UNIVERSUL JURIDIC

Stanciu D. CĂRPENARU

Tratat de drept comercial român

Ediţia a IV-a, actualizată

Procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă

III324 794
BCU IASI

2014
TRATATE
UJ

UAIC CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

III324 794
BCU IASI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Prof. univ. dr. STANCIU D. CĂRPENARU

TRATAT DE DREPT COMERCIAL ROMÂN

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

I. DATE PERSONALE:

Nume şi prenume: **STANCIU D. CĂRPENARU**

Data şi locul naşterii: 28 noiembrie 1935, comuna Ghirdoveni, judeţul Dâmboviţa

Cetăţenia: Română

II. STUDII:

Facultatea de Drept a Universităţii din Bucureşti, seria 1959

Doctor în drept, specialitatea drept civil, 1967, sub conducerea prof. dr. doc. Traian Ionaşcu

Facultatea Internaţională de Drept Comparat, Strasbourg, 1971, 1972, 1973

III. ACTIVITATEA DIDACTICĂ:

1959 – 1960: preparator la catedra de drept civil a Facultăţii de Drept a Universităţii din Bucureşti

1960 – 1967: asistent universitar, la catedra de drept civil a Facultăţii de Drept a Universităţii din Bucureşti

1967 – 1972: lector universitar la catedra de drept civil a Facultăţii de Drept a Universităţii din Bucureşti

1972 – 1990: conferenţiar universitar la catedra de drept civil a Facultăţii de Drept a Universităţii din Bucureşti

1990 – 2006: profesor universitar la catedra de drept privat a Facultăţii de Drept a Universităţii din Bucureşti

1997 – 2008: profesor universitar la catedra de drept privat a Facultăţii de Drept a Universităţii „Nicolae Titulescu" din Bucureşti

IV. DOMENII DE COMPETENŢĂ:

- drept comercial
- drept civil

V. ACTIVITATEA ŞTIINŢIFICĂ:

Lucrări publicate:

• **în domeniul dreptului civil şi al dreptului economic:** 9 manuale şi cursuri; 8 monografii; 52 de articole şi comentarii de practică judecătorească

• **în domeniul dreptului comercial:** 4 manuale şi cursuri; 2 monografii; 27 articole;

– Drept comercial român I, Introducere în studiul dreptului comercial; Faptele de comerţ; Comercianţii; 1992;

– Drept comercial român II, Societăţile comerciale, 1993;

- Drept comercial român III, Obligaţiile comerciale; titlurile comerciale de valoare, 1994;

- Contracte civile şi comerciale, în colaborare, 1993;

- Procedura reorganizării şi lichidării judiciare, 1996;

- Drept comercial, Procedura falimentului, 1998;

- Manualul de drept comercial român, Ediţia I, 1995; Ediţia II, 1998; Ediţia III, 2000; Ediţia IV, 2002; Ediţia V, 2004; Ediţia VI, 2007; Ediţia VII, 2007; Ediţia VIII, 2008;

- Tratat de drept comercial român, Ediţia I, 2009; Ediţia II, 2011;

- Contracte civile şi comerciale, în colaborare, 2009;

- Legea societăţilor comerciale, comentarii pe articole (Ediţia I, 2003; Ediţia II, 2005; Ediţia III, 2006, Ediţia IV, 2009, în colaborare);

- Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenţei, comentarii pe articole (Ediţia I, 2006; Ediţia II, 2008; în colaborare).

Premii acordate:

- Premiul Academiei Române „Simion Bărnuţiu" (1984, 2004);
- Premiul Academiei Române „Andrei Rădulescu" (1993);
- Premiul Uniunii Scriitorilor, pentru carte ştiinţifică (2000);
- Premiul „I. L. Georgescu" al Uniunii Juriştilor (2001);
- Premiul de excelenţă „Octavian Căpăţână" al Uniunii Juriştilor (2009);
- Premiul „Matei B. Cantacuzino", opera omnia al Revistei române de drept privat şi al Uniunii Naţionale a Barourilor din România, 2010.

Participări la conferinţe şi simpozioane interne şi internaţionale: 63

VI. ALTE ACTIVITĂŢI:

Din ***1985*** – conducător de doctorat, specialitatea drept economic;

Din ***1990*** – conducător de doctorat, specialitatea drept comercial;

Din ***1985*** – arbitru la Curtea de Arbitraj Comercial Internaţional de pe lângă Camera de Comerţ şi Industrie a României; Din 2012, membru al Colegiului Curţii de Arbitraj;

Din ***1991*** – membru în colegiul de redacţie al Revistei de drept comercial şi al revistei Curierul Judiciar;

Din ***2000*** – membru în colegiul de redacţie al revistei Juridica, devenită Curierul Judiciar;

Din ***2013*** - membru în Colegiul de onoare al Revistei Române de Drept al Afacerilor;

1983 – 1990 – membru în Comisia Ministerului Învăţământului de recunoaştere a titlurilor şi diplomelor;

1967 – 1968; 1978 – 1984 – Prodecan al Facultatii de Drept, Universitatea din Bucureşti

1984 – 1990 – decan al Facultăţii de Drept a Universităţii din Bucureşti şi director al Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române;

1997 – 2005 – şef al catedrei de drept privat a Facultăţii de drept a Universităţii Nicolae Titulescu;

2005 – 2008– decan al Facultăţii de drept a Universităţii Nicolae Titulescu

VII. DISTINCŢII:

• Doctor Honoris Causa al Universităţii de Vest Timişoara (2004);

• Ordinul „Meritul pentru învăţământ" în grad de Ofiţer (Monitorul Oficial nr. 1181 din 13 decembrie 2004);

• Doctor Honoris Causa al Universităţii Valahia Târgovişte (2007).

• Profesor Emerit al Universităţii Nicolae Titulescu (2012).

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Prof. univ. dr. STANCIU D. CĂRPENARU

700719

TRATAT DE DREPT COMERCIAL ROMÂN

Ediția a IV-a, actualizată

0 000010 77008 BCUIAȘI

ALE

Universul Juridic
București
-2014-

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Mulţumim pentru sprijinul acordat în realizarea acestei lucrări:

Bradu & Neagu
ASSOCIATES

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2009, 2011, 2012, 2014, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediţii aparţin **S.C. Universul Juridic S.R.L.** Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOŢIT DE SEMNĂTURA AUTORULUI ŞI ŞTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naţionale a României
CĂRPENARU, STANCIU D.
Tratat de drept comercial român / prof. univ. dr. Stanciu D. Cărpenaru. - Ed. a 4-a, actualizată. - Bucureşti : Universul Juridic, 2014
Bibliogr.
ISBN 978-606-673-235-2

347.7(498)

26. IUL. 2018

REDACŢIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
E-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL DISTRIBUŢIE: tel.: **021.314.93.15**
fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CUVÂNT INTRODUCTIV LA EDIȚIA A III-A

Lucrarea ***Tratat de drept comercial român***, ediția a III-a, reprezintă punctul de vedere al autorului privind statutul juridic al dreptului comercial, în condițiile noului Cod civil.

Noutatea esențială adusă de Codul civil din 2009 o constituie reformarea sistemului de reglementare a raporturilor de drept privat; sistemul dualist, bazat pe Codul civil și pe Codul comercial, a fost înlocuit cu sistemul unitar, întemeiat pe Codul civil.

În concepția autorilor proiectului Codului civil, reputați specialiști în domeniul dreptului civil, reglementarea unitară a raporturilor de drept privat are ca semnificație „civilizarea" raporturilor juridice comerciale și, implicit, dispariția dreptului comercial.

Pentru a elimina orice dubii asupra acestei concepții, reglementarea Codului civil evită folosirea oricărei noțiuni care ar aminti de raporturile juridice comerciale (fapte de comerț, comerciant etc.), iar legea de punere în aplicare a Codului civil vânează și suprimă orice dispoziție din actele normative în vigoare, care se referă la raporturile comerciale.

În opinia noastră, reglementarea unitară a raporturilor de drept privat, realizată de Codul civil, nu înseamnă dispariția dreptului comercial, ci numai o schimbare a fundamentelor dreptului comercial.

În trecut, în sistemul dualist, delimitarea raporturilor comerciale de raporturile civile se realiza pe baza conceptului de fapte de comerț și a celui de comerciant (art. 3 și 7 C. com.).

În prezent, în sistemul unitar, delimitarea raporturilor comerciale de cele civile are la bază conceptul de întreprindere și cel de profesionist (art. 3 C. civ.).

Opinia privind existența în continuare a dreptului comercial, pe care o susținem, se întemeiază pe interpretarea dispozițiilor Codului civil și ale legii de punere în aplicare a Codului civil, precum și pe faptele petrecute în istoria dreptului comercial, de la noi și din alte țări europene.

Art. 3 C. civ. prevede că dispozițiile Codului civil se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil.

Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere, iar prin exploatarea unei întreprinderi se înțelege exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.

Cum se poate observa, în concepția Codului civil, desfășurarea unei activități organizate și sistematizate califică această activitate ca având caracter profesional, iar persoana care o realizează are calitatea de profesionist. Deci, exploatarea unei întreprinderi constituie forma juridică de desfășurare a oricărei activități cu caracter profesional.

Definiția dată de Codul civil exploatării unei întreprinderi și, implicit, întreprinderii are un caracter general; ea privește orice activitate indiferent de natura acestei activități și scopul acesteia.

Considerăm că, în caracterizarea unei întreprinderi, trebuie avut în vedere obiectul de activitate și scopul acestei activități.

Desfășurarea unei activități economice în scopul obținerii unui profit definește caracteristicile activității comerciale. Aceasta înseamnă că o întreprindere al cărei obiect este activitatea economică, desfășurată în scopul obținerii unui profit este o întreprindere eco-

nomică (comercială) și, dimpotrivă, întreprinderea al cărei obiect este neeconomic și nu urmărește obținerea profitului este o întreprindere civilă.

Art. 3 alin. (2) C. civ. prevede că persoana care exploatează o întreprindere are calitatea de profesionist.

Având în vedere că întreprinderea poate fi o întreprindere economică (comercială) sau o întreprindere civilă, profesionistul care exploatează o întreprindere economică (comercială) are calitatea de comerciant. În acest sens, art. 8 din legea de punere în aplicare a Codului civil prevede că noțiunea de profesionist prevăzută la art. 3 C. civ. include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil.

Exploatarea unei întreprinderi economice (comerciale) de către profesionistul comerciant implică săvârșirea unor acte juridice, fapte juridice și operațiuni economice.

Întrucât privesc o întreprindere economică (comercială), aceste acte juridice, fapte juridice și operațiuni economice pot fi calificate drept acte juridice comerciale. Regimul juridic al acestor acte este cel prevăzut de Codul civil și legile speciale.

Raporturile juridice generate de actele juridice comerciale sunt raporturi juridice comerciale [art. 2557 alin. (2) C. civ.]. Pe cale de consecință, litigiile izvorâte din actele juridice comerciale sunt litigii comerciale.

În lucrarea de față, instituțiile clasice ale dreptului comercial sunt analizate, având în vedere noile fundamente ale dreptului comercial, consacrate de Codul civil: instituția întreprinderii, ca forma juridică de desfășurare a activității cu caracter profesional; instituția comercianților, ca profesioniști ai întreprinderii economice (comerciale); instituția societăților comerciale; instituția contractelor privind activitatea comercială; instituția titlurilor de credit și instituția procedurii insolvenței.

Publicând această lucrare, am dorit să ofer celor interesați premisele unei dezbateri științifice privind destinul dreptului comercial, în condițiile noului Cod civil.

Autorul

București, 30 aprilie 2012

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CUVÂNT ÎNAINTE LA EDIȚIA A IV-A

Cu privire la consecințele sistemului monist de reglementare a raporturilor de drept privat, adoptat de noul Cod civil, asupra destinului dreptului comercial, în doctrină au fost exprimate păreri diferite.

Unii autori, în special dintre cei care au elaborat proiectul noului Cod civil, bazându-se pe abrogarea Codului comercial, dar şi pe concepția privind criteriile de împărțire a normelor juridice în ramuri ale dreptului, au postulat încetarea existenței dreptului comercial şi încorporarea normelor juridice privind activitatea comercială în materia dreptului civil.

Alți autori, recunoscând caracterul specific al reglementării privind activitatea comercială, în comparație cu materia dreptului civil, au susținut necesitatea schimbării denumirii materiei comerciale în „drept al afacerilor", „dreptul contractelor profesionale", „dreptul civil comercial", „dreptul profesioniştilor", „dreptul profesioniştilor - operatori economici".

Aşa cum se cunoaşte, în opinia noastră, sub imperiul sistemului monist, adoptat de Codul civil, dreptul comercial continuă să existe, dar fundamentat pe noile concepte de întreprindere şi profesionist, reglementate de Codul civil.

În absența Codului comercial, baza legală a dreptului comercial o reprezintă normele generale ale Codului civil şi legile speciale.

Cât priveşte concepția privind criteriile de împărțire a normelor juridice în ramuri ale dreptului, aceasta, recunoscută ca sacrosanctă în trecut, este depăşită, atât la noi, cât şi în doctrina juridică din țările europene.

De multă vreme, nevoile economice şi sociale ale societății moderne au impus recunoaşterea existenței dreptului concurenței, dreptului bancar, dreptului asigurărilor, dreptul consumului etc.

Că, în prezent, dreptul comercial este o ramură de drept sau o disciplină juridică este mai puțin important.

Fiind o problemă doctrinară, iar nu o problemă care se decide de legiuitor, aşa cum cred autorii proiectului Codului civil, va fi o sursă bogată de controverse în continuare.

Esențial este că materia dreptului comercial răspunde nevoii de cunoaştere a reglementării legale privind raporturile juridice care se stabilesc în domeniul activității comerciale.

În condițiile unei adevărate „explozii legislative", pe plan intern şi comunitar, amploarea şi importanța normelor juridice care reglementează organizarea şi desfăşurarea activității comerciale şi, mai ales, în legile speciale, impun ca această reglementare legală să fie cercetată în cadrul unei materii distincte - dreptul comercial -, iar nu în cuprinsul materiei dreptului civil.

Aceste raționi au făcut ca, în pofida solicitărilor autorilor proiectului Codului civil, de revedere a planului învățământului juridic, dreptul comercial figurează şi în prezent, ca disciplină distinctă, în planurile de învățământ ale facultăților de drept, iar editurile au continuat să publice lucrări consacrate dreptului comercial.

În ce priveşte denumirea materiei, considerăm că şi în prezent denumirea tradițională de drept comercial exprimă cel mai bine esența şi finalitatea reglementării juridice la care se referă. Denumirile alternative propuse sunt necorespunzătoare acestei exigențe şi, deci, fără relevanță.

Această lucrare reprezintă o variantă actualizată a ediției a III-a a Tratatului de drept comercial român, conform noului Cod civil, publicată în 2012.

Noutățile acestei ediții privesc, în principal, folosirea terminologiei impuse de modificările aduse Legii nr. 31/1990, precum şi analiza noii reglementări privind procedurile de prevenire a insolvenței şi de insolvență (Legea nr. 85/2014).

Analizele şi comentariile asupra problemelor abordate au fost completate cu noi informații bibliografice (reglementare legală, doctrină şi jurisprudență).

Nădăjduiesc că şi această lucrare va fi folositoare celor interesați de cunoaşterea reglementărilor legale privind activitatea comercială (studenți, masteranzi, doctoranzi, cercetători, practicieni ai dreptului etc.).

Autorul

București,
1 iulie 2014

La elaborarea prezentei lucrări s-au avut în vedere legislația, doctrina și jurisprudența publicate până la data de 1 iulie 2014.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ABREVIERI

alin.	= alineat
art.	= articol
C.A.	= Curtea de Apel
C.A.B.	= Curtea de Apel București
Cas.	= Înalta Curte de Casație și Justiție a României
C. civ.	= Codul civil
C. com.	= Codul comercial
C. fam.	= Codul familiei
civ.	= civilă (despre secție/sentință/decizie)
col. civ.	= colegiul civil
com.	= comercială
cont. adm. și fisc.	= contencios administrativ și fiscal
C. pr. civ.	= Codul de procedură civilă
C. pr. fisc.	= Codul de procedură fiscală
C,S.J.	= Curtea Supremă de Justiție
Curierul Judiciar	= revista „Curierul judiciar"
dec.	= decizia
Dec.	= Decizia Curții Constituționale
Dreptul	= revista „Dreptul"
ed.	= ediție
Ed.	= Editura
H.G.	= Hotărârea Guvernului României
ibidem	= în același loc (în aceeași lucrare)
idem	= aceeași referință (același autor)
infra	= mai jos (dedesubt)
Î.C.C.J.	= Înalta Curte de Casație și Justiție
Juridica	= revista „Juridica"
lit.	= litera
M. Of.	= Monitorul Oficial al României, partea I
n.n.	= nota noastră (a autorului)
nr.	= numărul
O.G.	= Ordonanța Guvernului României
op. cit.	= opera citată
O.U.G.	= Ordonanța de urgență a Guvernului României
p.	= pagina
PR	= „Pandectele române" – repertoriu de doctrină, jurisprudență și legislație
pct.	= punctul
RDC	= „Revista de drept comercial"
RRDA	= „Revista română de drept al afcerilor"
sent.	= sentința
s.	= secția (a tribunalului/curții de apel)
s.u.	= secțiile unite
supra	= mai sus (deasupra)
T.(M.)B.	= Tribunalul (municipiului) București
TS	= Tribunalul Suprem
Tribuna economică	= revista „Tribuna economică"
urm.	= următoarele
vol.	= volumul

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CAPITOLUL I
NOȚIUNI INTRODUCTIVE PRIVIND DREPTUL COMERCIAL

Secțiunea I
Noțiunea, obiectul și definiția dreptului comercial

1. Noțiunea dreptului comercial. Denumirea *drept comercial* sugerează ideea că dreptul comercial constituie un ansamblu de norme juridice care reglementează comerțul. Această idee este în mare măsură corectă. Dar, pentru a fi pe deplin înțeleasă noțiunea dreptului comercial este necesar să precizăm noțiunea de comerț.

Noțiunea de comerț este folosită în mai multe sensuri: etimologic, economic și juridic[1].

În sens etimologic, expresia de comerț provine din cuvântul latinesc *commercium*, care la rându-i reprezintă o juxtapunere a cuvintelor *cum și merx*, ceea ce înseamnă „cu marfă"[2]. Deci, comerțul ar consta în operațiuni cu mărfuri.

În sens *economic*, comerțul este definit ca o activitate al cărei scop este schimbul și circulația mărfurilor de la producători la consumatori. Deci, comerțul ar consta în operațiunile cuprinse în intervalul dintre momentul producerii mărfurilor și intrării lor în circulație până în momentul ajungerii acestora la consumatori. Aceste operațiuni sunt realizate de comercianți, cunoscuți și sub denumirea de negustori, care sunt agenți economici diferiți de producătorii mărfurilor. Folosind această accepțiune a noțiunii de comerț, care este și cea uzuală, dreptul comercial ar putea fi definit ca totalitatea normelor juridice privind interpunerea și circulația mărfurilor de la producători la consumatori.

În sens *juridic*, noțiunea de comerț are un conținut mai larg decât cel al noțiunii definite în sens economic. Ea cuprinde nu numai operațiunile de interpunere și circulație a mărfurilor, pe care le realizează negustorii, ci și operațiunile de producere a mărfurilor, pe care le efectuează fabricanții, precum și executarea de lucrări și prestarea de servicii, pe care le realizează antreprenorii, respectiv prestatorii de servicii sau, în general, întreprinzătorii.

Având în vedere accepțiunea juridică a noțiunii de comerț, care trebuie reținută, dreptul comercial are o sferă mai cuprinzătoare; el reglementează activitățile de producere și circulație (distribuție) a mărfurilor, executarea de lucrări și prestarea de servicii[3].

Definirea noțiunii dreptului comercial prin folosirea sensului juridic al noțiunii de comerț se întemeiază pe dispozițiile legale.

---

[1] A se vedea G. Ripert, R. Roblot, *Traite de droit commercial*, vol. I, 18ème édition, LGDJ, Paris, 2001, p. 1.

[2] În limba latină, *merx* înseamnă marfă, iar *cum* înseamnă cu.

[3] A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *Drept comercial*, București, 1948, p. 62. A se vedea și M. de Juglart, B. Ippolito, *Cours de droit commercial*, vol. I, Ed. Montchrestien, Paris, 1978, p. 5.

Noul Cod civil are în vedere activitățile organizate, constând în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau prestarea de servicii [art. 3 alin. (3) C. civ.].

Apoi, Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil prevede că, în toate actele normative în vigoare, expresiile „acte de comerț", respectiv „fapte de comerț" se înlocuiesc cu expresia *„activități de producție, comerț sau prestări de servicii"* [art. 8 alin. (2)].

Rezultă că *dreptul comercial cuprinde normele juridice care reglementează activitatea comercială, adică producerea și circulația (distribuția) mărfurilor, executarea de lucrări* și *prestarea de servicii.*

2. Obiectul dreptului comercial. Determinarea obiectului dreptului comercial, a sferei sale de aplicare, este legată de opțiunea legiuitorului pentru un anumit sistem.

Potrivit concepției clasice a dreptului comercial, există două sisteme care permit stabilirea sferei dreptului comercial[1].

Într-un sistem, denumit *sistemul subiectiv,* dreptul comercial are ca obiect normele juridice aplicabile comercianților. Deci, dreptul comercial este un drept profesional; el se aplică tuturor persoanelor care au calitatea de comerciant.

Sistemul subiectiv a stat la baza primelor reglementări legale ale activității comerciale, anterioare marii codificări a dreptului comercial, de la începutul secolului al XIX-lea. Ulterior, sistemul subiectiv a fost adoptat de Codul comercial german din anul 1900.

După un alt sistem, denumit *sistemul obiectiv,* dreptul comercial cuprinde normele juridice aplicabile comerțului, adică acelor acte juridice, fapte și operațiuni, calificate de lege ca fapte de comerț, indiferent de persoana care le săvârșește. Deci, în acest sistem, normele dreptului comercial se aplică unei categorii de acte juridice, fapte și operațiuni (faptele de comerț), iar nu unei categorii de persoane (comercianți).

Sistemul obiectiv a fost inspirat de ideile Revoluției franceze din 1789, care au impus suprimarea corporațiilor și recunoașterea principiului egalității civile. Acest sistem a stat la baza Codului comercial francez din 1807 și a inspirat reglementările comerciale din alte țări.

Sistemul obiectiv a fost adoptat și de Codul comercial român[2]. Art. 3 C. com. prevedea actele juridice, faptele juridice și operațiunile considerate fapte de comerț cărora li se aplica Codul comercial, indiferent dacă persoana care le săvârșea avea sau nu calitatea de comerciant.

În prezent, prin adoptarea noului Cod civil, a fost consacrat sistemul subiectiv al dreptului comercial. Potrivit art. 3 C. civ., dispozițiile Codului civil se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre profesioniști și alte subiecte de drept civil.

Prin profesioniști, Legea înțelege orice persoană fizică sau juridică care exploatează o întreprindere.

Profesioniștii activității comerciale au calitatea de comerciant.

Trebuie arătat că normele juridice ale dreptului comercial, ca și normele juridice ale dreptului civil, aparțin dreptului privat. Deci, ele privesc actele de afaceri *(iure gestionis)* iar nu actele de putere *(iure imperii)*[3].

---

[1] A se vedea G. Ripert, R. Roblot, *op. cit.*, vol. I, p. 3-5.

[2] Codul comercial a fost abrogat prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil [art. 230 lit. c)].

[3] A se vedea și D. Ciobanu, *Drept comercial român*, vol. I, București, 1991, p. 14.

3. Definiția dreptului comercial. Din cele arătate în legătură cu noțiunea de comerț și obiectul dreptului comercial rezultă elementele pe baza cărora se poate defini dreptul comercial.

Dreptul comercial este un ansamblu de norme juridice de drept privat care sunt aplicabile raporturilor juridice la care participă comercianții, în calitatea lor de profesioniști ai activității comerciale[1].

Elementele acestei definiții urmează să fie aprofundate prin cercetarea instituțiilor dreptului comercial. Avem în vedere: instituția întreprinderii, instituția profesionistului comerciant, instituția societăților destinate activității comerciale, instituția contractelor privind activitatea comercială, instituția titlurilor de credit și instituția procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență.

Secțiunea a II-a
Scurtă privire istorică asupra dreptului comercial

§1. Noțiuni generale

4. Precizări prealabile. O privire asupra genezei și evoluției de-a lungul vremii a dreptului comercial permite punerea în lumină a trăsăturilor caracteristice ale acestui drept, care, de la începuturile sale și până în zilele noastre, au fost subordonate satisfacerii nevoilor producției, schimbului și circulației mărfurilor.

Istoria dreptului comercial este strâns legată de istoria comerțului și, implicit, a dezvoltării societății omenești[2].

§2. Geneza și evoluția dreptului comercial

5. Perioada veche (antică). Primele manifestări ale schimbului au apărut odată cu apariția ideii de proprietate. Pentru satisfacerea trebuințelor existenței, oamenii au început să schimbe între ei produsele agonisite din mediul înconjurător ori făurite prin munca lor.

Trocul, această formă primitivă a schimbului, asigura în această perioadă nu numai satisfacerea trebuințelor economice, ci și pacea triburilor pe durata schimbului produselor.

Creșterea nevoilor oamenilor și amplificarea relațiilor dintre ei au impus anumite forme de organizare, prin care se asigurau condițiile pentru a se putea întâlni un număr

---

[1] Pentru definiția dreptului comercial sub imperiul Codului comercial, a se vedea St.D. Cărpenaru *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 11. Pentru definiții asemănătoare, a se vedea: I.N. Fințescu, *Curs de drept comercial*, vol. I, București, 1929, p. 7; I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. I, Ed. „Socec", București, 1946, p. 9.

În doctrina occidentală au fost preferate definiții sintetice.

După C. Vivante, „dreptul comercial este acea parte a dreptului privat, care reglementează raporturile juridice izvorâte din activitatea comercială" (*Principii de drept comercial*, Ed. Cartea Românească, București, 1928, p. 1).

În opinia autorilor G. Ripert și R. Roblot, „dreptul comercial este partea dreptului privat relativă la operațiunile juridice făcute de comercianți, fie între ei, fie cu clienții lor" (*op. cit.*, vol. I, p. 1).

[2] Pentru amănunte, a se vedea: I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. I, p. 11-72; P. Poruțiu, *Tratat de drept comercial*, vol. I, Ed. Universității, Cluj, 1945, p. 55-56; G. Ripert, R. Roblot, *op. cit.*, vol. I, p. 10-20; Y. Guyon, *Droit des affaires*, Tome 1, 12ème édition, Economica, Paris, 2003, p. 12-18.

mai mare de indivizi, la anumite perioade de timp și în locuri determinate. Așa au apărut târgurile, care au jucat un rol însemnat în nașterea și înflorirea comerțului.

Istoricii atestă că egiptenii, fenicienii și grecii s-au ocupat intens cu comerțul de-a lungul coastelor Mării Mediterane. Grecii au fost cei dintâi care au instituit anumite reguli pentru activitatea comercianților.

La romani, multă vreme, comerțul nu a avut o importanță deosebită, deoarece ei agoniseau bogăția nu din comerț, ci din agricultură și, mai ales, prin războaie și anexare de teritorii. De aceea, pentru comerț erau considerate suficiente regulile dreptului civil. Mai târziu, în epoca de înflorire a Romei apar unele instituții juridice al căror ecou îl găsim peste timp în anumite instituții ale dreptului comercial.

Astfel, unele acțiuni create de pretor *(actio institoria și actio exercitoria)* constituie bazele exercitării comerțului prin reprezentanți.

Apoi, în cadrul legilor civile sunt cuprinse reguli speciale pentru comercianți, îndeosebi în materie maritimă (împrumut, avarii, răspunderea armatorului etc.).

În sfârșit, prin unele instituții se recunoaște juridic uzul comercial, precum și executarea forțată, întemeiată pe unele principii, care, mai târziu, au fost preluate de instituția falimentului.

6. Perioada Evului Mediu. Prăbușirea Imperiului Roman a dus la fărâmițarea puterii politice și la formarea statelor-cetăți italiene (Veneția, Genova, Florența, Pisa, Milano etc.). În locul dreptului uniform, statele-cetăți adoptă reguli proprii de drept.

Comercianții, pentru a-și apăra drepturile, se organizează în corporațiuni *(universitas)* care, cu timpul, vor dobândi autonomie administrativă, judecătorească și chiar legislativă.

Corporația cuprindea pe comercianții și meseriașii din aceeași ramură de activitate și era condusă de un consul, ales din rândurile lor, asistat de consilieri.

Urmând exemplul autorităților civile, consulul emitea norme interne, bazate pe obiceiuri, care serveau la rezolvarea litigiilor ivite între membrii corporației.

Cu timpul, normele interne emise de consuli au fost adunate în culegeri numite statute. Sunt cunoscute statutele din Pisa (1305), Roma (1317), Verona (1318), Bergamo (1475), Bologna (1509) etc.

În formularea unor reguli proprii activității comerciale, un rol important l-au avut târgurile medievale italiene, franceze, germane, spaniole etc. Apare un drept al târgurilor, cu reguli aplicabile tuturor comercianților participanți, indiferent de originea lor, precum și o procedură specială de soluționare a litigiilor dintre comercianți.

Datorită legăturilor comerciale cu negustorii din Franța și cei din țările nordice, în special prin participarea la târguri, regulile comerciale italiene pătrund și în aceste țări, mai cu seamă în domeniul maritim. Decăderea comerțului italian va duce însă la diminuarea rolului dreptului statutar în reglementarea activității comerciale.

7. Perioada modernă. Dezvoltarea comerțului a impus înlocuirea dreptului statutar și consuetudinar cu un drept scris.

Prima țară în care s-a trecut de la dreptul cutumiar la legi scrise, aplicabile pe întreg teritoriul țării, a fost Franța[1].

Un prim act, care prefigura marile monumente legislative ale Franței, îl constituie edictul lui Carol al IX-lea din 1563, prin care au fost create jurisdicțiile consulare, aplicabile numai comercianților.

---

[1] A se vedea: G. Ripert, R. Roblot, *op. cit.*, vol. I, p. 14-15; R. Rodière, R. Houin, *Droit commercial*, vol. I, Dalloz, Paris, 1970, p. 6-7.

Au urmat cele două ordonanțe ale lui Colbert, emise de Ludovic al XIV-lea. Prima ordonanță, din 1673, privea comerțul terestru și cuprindea reguli aplicabile tuturor celor care făceau comerț, indiferent de calitatea lor. Cea de-a doua ordonanță, din 1681, privea comerțul pe mare și consacra reguli specifice acestui gen de comerț.

Un moment crucial în formarea dreptului comercial l-a constituit adoptarea, în perioada de glorie a lui Napoleon, a Codului comercial francez, din 1807. Prin această reglementare se legitimează dreptul comercial. Anumite acte juridice, fapte și operațiuni au ieșit de sub incidența Codului civil (adoptat în 1804) și li s-a dat o reglementare nouă, corespunzătoare cerințelor producției, schimbului și circulației.

Prin adoptarea Codului comercial francez a luat naștere o nouă ramură a dreptului privat, alături de ramura clasică (dreptul civil), dreptul comercial.

Influența ideilor Revoluției franceze, ca și cuceririle napoleoniene, au dus la preluarea Codului comercial francez de diferite țări, fiind adoptat ca lege comercială proprie (Italia, Belgia, Olanda, Spania, Egipt etc.).

În Italia, Codul comercial francez a fost adoptat în anul 1808. Dar, mai târziu, după realizarea unității politice, în Italia au existat preocupări pentru elaborarea și adoptarea unui cod comercial propriu. Prin valorificarea tradiției, dar și a tot ceea ce era nou în doctrina și jurisprudența franceză, belgiană și germană, în anul 1882 s-a reușit adoptarea Codului comercial italian. Acest cod comercial a reprezentat modelul care a servit la elaborarea Codului comercial român din 1887.

De remarcat că, în 1942, sub influența concepțiilor corporatiste, în Italia a fost adoptat un nou cod civil, care cuprinde o reglementare unitară a dreptului privat. În consecință, dreptul comercial nu se mai sprijină pe o reglementare distinctă de valoarea unui cod comercial. Reglementarea codului civil este completată cu anumite legi speciale privind activitatea comercială (titlurile de credit, falimentul etc.).

În Germania, în anul 1897 au fost adoptate Codul civil și Codul comercial, care au intrat în vigoare în anul 1900. Păstrând concepția dualistă a dreptului privat, Codul comercial german are la bază sistemul subiectiv de determinare a domeniului de aplicare a dreptului comercial. Deci, în locul unui drept aplicabil comerțului, adică faptelor de comerț, reglementarea cuprinsă în acest cod este aplicabilă numai persoanelor care au calitatea de comerciant.

În Anglia și S.U.A., dreptul are un caracter cutumiar *(common-law);* regulile sale se aplică atât necomercianților, cât și comercianților. Există însă în aceste țări tendința de a adopta legi speciale, care reglementează instituțiile fundamentale ale dreptului comercial (societățile comerciale, falimentul etc.)[1]. Mai mult, în S.U.A. a fost adoptată o reglementare cu caracter federal, Codul comercial uniform.

§3. Evoluția dreptului comercial în România

8. Primele reglementări. La începuturile sale, comerțul a fost guvernat de reguli cutumiare, fie de sorginte locală (obiceiul pământului), fie de proveniență străină, ca urmare a legăturilor cu negustorii de pe alte meleaguri[2].

Primele legiuiri scrise *(„Pravila lui Vasile Lupu" și „Îndreptarea legii a lui Matei Basarab")* nu cuprindeau reguli speciale pentru comerț.

---

[1] A se vedea E.C. Perruchoud, *Introduction au droit commercial des Etats-Unis*, Schulthecs, Polygraphischer Verlag, Zurich, 1990, p. 10.

[2] A se vedea D.D. Gerota, *Istoricul legislației comerciale de la origini până la Codul din 1887*, în Enciclopedia României, vol. IV, Imprimeria Națională, București, 1943, p. 337-340 (reprodus în RDC nr. 7-8/1999, p. 217-224).

Unele reguli referitoare la *„daraverile comerciale" și „iconomicosul faliment"* găsim, pentru prima oară, în Codul lui Andronache Donici, din anul 1814.

O reglementare la fel de sumară se găsește și în Codul Caragea (1817) din Muntenia și în Codul Calimach (1828) din Moldova.

9. Regulamentele organice. Regulamentele organice ale Munteniei și Moldovei, adoptate în anul 1831, reprezintă reglementări cu caracter constituțional ale celor două principate. Ele cuprind anumite reguli referitoare la comerț, precum și dispoziții în temeiul cărora se înființează tribunalele de comerț.

Cu privire la judecarea pricinilor comerciale, aceste reglementări prevedeau că se vor judeca „după Condica de Comerciu a Franței, care se va traduce în limba românească"[1].

În 1840, în Muntenia se pune în aplicare o reglementare, care reprezintă traducerea Codului comercial francez, cu unele adaptări[2].

După unirea celor două Principate (1859), reglementarea de sorginte franceză se nostrifică și se pune în aplicare sub denumirea de *„Condica de comerciu a Principatelor Unite Române"*.

10. Codul comercial din 1887. În anul 1887 a fost adoptat Codul comercial român[3]. La elaborarea Codului comercial român s-a folosit ca model Codul comercial italian din anul 1882, care era *illo tempore* cea mai recentă reglementare în materie.

Codul comercial se înscrie pe linia vechii tradiții franceze. El are la bază sistemul obiectiv; normele sale sunt aplicabile raporturilor juridice izvorâte din faptele de comerț, indiferent de persoana care le săvârșește.

Normele Codului comercial sunt grupate în patru cărți (părți): Cartea I, Despre comerț în general; Cartea a II-a, Despre comerțul maritim; Cartea a III-a, Despre faliment; Cartea a IV-a, Despre exercițiul acțiunilor comerciale și despre durata lor.

După adoptarea sa, Codul comercial a constituit reglementarea de bază a activității comerciale, contribuind la dezvoltarea industriei și comerțului în țara noastră, în a doua jumătate a secolului al XIX-lea și prima jumătate a secolului al XX-lea[4].

După al Doilea Război Mondial, trecându-se la economia planificată (1948), Codul comercial a încetat să se mai aplice în raporturile juridice dintre agenții economici români; locul acestei reglementări l-a luat legislația economică, specifică economiei planificate.

Cu toate că nu s-a mai aplicat raporturilor juridice interne, Codul comercial nu a fost abrogat. Menținerea lui în vigoare a fost determinată de necesitatea asigurării unei reglementări legale a raporturilor juridice de comerț exterior la care participau unitățile economice românești.

---

[1] Acest fapt l-a determinat pe I.L. Georgescu să afirme că Regulamentele organice ne-au călăuzit pașii spre legislația franceză. A se vedea medalionul *Grigore Maniu și C.N. Toneanu, primii comentatori ai Codului comercial român*, în RDC nr. 1/1994, p. 117.

[2] A se vedea A. Rădulescu, *Pagini din istoria dreptului românesc,* Ed. Academiei, București, 1970, p. 167.

[3] Codul comercial a fost promulgat la 10 mai 1887 și pus în aplicare la 1 septembrie 1887 (M. Of., din 10 mai 1887). El a fost modificat de mai multe ori (1895, 1900, 1902, 1906, 1929, 1930, 1931, 1932, 1933, 1934, 1943). Codul comercial a fost abrogat prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil [M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011 (art. 230 lit. a)].

[4] A se vedea O. Căpățînă, *Evoluția dreptului comercial*, în Tribuna economică, Supliment, nr. 29/1990, p. 6 și urm.

Trecerea la economia de piață, după Revoluția din decembrie 1989, a dus la redescoperirea Codului comercial, care s-a trezit la o nouă viață, devenind reglementarea generală a activității comerciale, organizată pe principiile proprietății private și liberei inițiative[1].

Timpul scurs de la adoptarea Codului comercial a dus la erodarea unora dintre dispozițiile sale. Este și motivul pentru care, în pragul celui de-al doilea război mondial, după o lungă perioadă de căutări, a fost elaborat și publicat proiectul unui nou Cod comercial (1938). Dar, vicisitudinile istoriei au făcut ca acest proiect să nu fie adoptat, rămânând în vigoare bătrânul Cod din 1887.

Pornindu-se de la necesitatea perfecționării reglementării care face obiectul Codului comercial, în perioada postrevoluționară a fost adoptată o nouă reglementare privind instituții de bază ale dreptului comercial. Avem în vedere regimul societăților comerciale[2] și tratamentul legal aplicat comercianților în dificultate[3]. Prin adoptarea noilor reglementări, dispozițiile corespunzătoare din Codul comercial au fost abrogate.

11. Codul civil din 2009. Noul Cod civil reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre persoane, ca subiecte de drept civil.

Normele Codului civil constituie dreptul comun pentru toate domeniile la care se referă litera sau spiritul dispozițiilor sale (art. 2).

Dispozițiile Codului civil se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil.

În concepția Codului civil sunt profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere (art. 3).

Prin exploatarea unei întreprinderi legea înțelege exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.

Secțiunea a III-a
Sistemele de reglementare a dreptului comercial

§1. Sistemele clasice de reglementare a dreptului comercial

12. Precizări prealabile. În istoria modernă a dreptului comercial au fost practicate două sisteme de reglementare a dreptului comercial: sistemul autonomiei dreptului comercial (sistemul dualismului dreptului privat) și sistemul unității dreptului privat (sistemul monist al dreptului privat).

---

[1] În acest sens, trebuie menționat că, în chiar primul act normativ care reglementa organizarea și desfășurarea activităților economice pe baza liberei inițiative – Decretul-lege nr. 54 din 6 februarie 1990 – se făcea trimitere la Codul comercial, pentru reglementarea raporturilor juridice dintre noii agenți ai economiei de piață (M. Of. nr. 20 din 06 februarie 1990).

Tot astfel, art. 47 din Legea nr. 15 din 8 august 1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale stabilea că raporturile juridice dintre regiile autonome, cele dintre societățile comerciale cu capital de stat, precum și relațiile dintre ele vor fi reglementate de Codul comercial (M. Of. nr. 98 din 08 august 1990).

[2] Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale (M. Of. nr. 126-127 din 17 noiembrie 1990).

[3] A se vedea Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului (M. Of. nr. 130 din 29 iunie 1995). Această lege a fost abrogată și înlocuită cu Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006).

13. Sistemul autonomiei dreptului comercial. La începutul secolului al XIX-lea, nevoile dezvoltării comerțului și, implicit, ale apărării intereselor comercianților, au dus la recunoașterea și legiferarea dreptului comercial, ca un drept special față de dreptul civil.

Această concepție și-a găsit consacrarea în Codul comercial francez de la 1807. Anumite acte juridice, fapte juridice și operațiuni economice – denumite acte de comerț – au ieșit de sub incidența Codului civil francez de la 1804 și li s-a dat o reglementare nouă în Codul comercial, corespunzător exigențelor activității comerciale.

Delimitarea raporturilor comerciale de cele civile se realiza pe baza a două concepte fundamentale: actele de comerț și comerciantul.

Sistemul autonomiei dreptului comercial a fost adoptat și de Codul comercial italian din 1882, precum și de Codul comercial român din 1887.

În doctrina dreptului comercial au fost invocate o serie de argumente în favoarea sistemului autonomiei dreptului comercial[1].

a) Aplicarea legii comerciale unor raporturi juridice dintre comercianți și necomercianți este impusă de necesitatea ca raportul juridic să fie reglementat unitar; nu este posibil ca un raport juridic să fie guvernat, în același timp, de două reglementări, una comercială, pentru comerciant, și alta civilă, pentru necomerciant. De remarcat că, în cazul analizat, numai raportul juridic se află sub incidența legii comerciale, nu și statutul juridic al necomerciantului;

b) Dificultățile pe care diviziunea dreptului privat le ridică în interpretarea și calificarea actelor juridice și litigiilor nu reprezintă un argument hotărâtor. Asemenea dificultăți există și în privința altor ramuri ale dreptului; de exemplu, dreptul muncii, dreptul maritim etc.;

c) Există anumite dificultăți reale privind determinarea sferei de aplicare a dreptului comercial. Dar, aceste dificultăți pot fi surmontate printr-o formulare cu caracter limitativ al faptelor de comerț în Codul comercial;

d) În dreptul comercial, în general, și în sistemul Codului comercial român, uzurile sunt consacrate cu caracter excepțional, având valoarea unor norme cu caracter interpretativ; ele servesc la interpretarea voinței părților. Deci, în dreptul comercial, uzurile nu constituie un izvor formal de drept;

e) Raporturile comerciale și civile nu au omogenitate de natură și scop, așa cum pretind adepții unității dreptului privat. Evoluția economico-socială nu a realizat o uniformitate a activității comercianților și necomercianților, astfel încât activitățile lor să fie supuse aceleiași reglementări juridice. Și, în prezent, anumite soluții, pe deplin explicabile în activitatea comercianților, se dovedesc nepotrivite pentru activitatea necomercianților; de exemplu, caracterul oneros al oricărei prestații, curgerea de drept a dobânzilor, libertatea deplină a probelor privind actele juridice etc.;

f) Dreptul comercial este partea cea mai vie a dreptului privat; el este un laborator în care se experimentează soluțiile juridice pentru a fi adaptate la cerințele vieții economice. Numai în măsura în care se dovedesc a fi benefice și pentru necomercianți, aceste soluții pot fi reglementate și în legea civilă;

g) Faptul că unele țări au o reglementare unitară a dreptului privat, cuprinsă în Codul civil, nu este relevant. O asemenea reglementare cuprinde dispoziții care se

[1] A se vedea: I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. I, p 73 și urm.; St.D. Cărpenaru, *Introducere în cercetarea dreptului comercial; actualitatea și perspectivele dreptului comercial*, în Dreptul nr. 9/1991, p. 10 și urm.; I.L. Georgescu, *Autonomia dreptului comercial*, în RDC nr. 4/1993, p. 5 și urm.

aplică exclusiv comercianților, de exemplu, dispozițiile privind obligația de înmatriculare în registrul comerțului, cele privind forma comercială; falimentul etc. Pe de altă parte, absența în aceste țări a unui Cod comercial nu înseamnă inexistența unui drept comercial, ca ramură distinctă de dreptul civil. Un drept comercial există, numai că el are o reglementare cuprinsă în Codul civil.

Autonomia dreptului comercial este impusă și de anumite cerințe specifice activității comerciale. Această activitate se caracterizează prin promptitudine, punctualitate și credibilitate[1].

Astfel, frecvența și celeritatea tranzacțiilor comerciale reclamă reguli simple, lipsite de formalism, precum și o mare libertate pentru comerciant în încheierea actelor juridice. Un necomerciant încheie acte de valoare relativ rar și, deci, el dispune de timpul necesar pentru a-și lua măsurile de protecție prevăzute de lege. Comerciantul, dimpotrivă, încheie frecvent acte juridice, iar rapiditatea încheierii acestora este pentru el o condiție a succesului (*„time is money"*). Fiind mai pregătit pentru o asemenea activitate, comerciantul trebuie să dispună de o mare libertate de mișcare, putând apela la forme simple de perfectare a raporturilor juridice (telefon, telex, fax sau chiar înțelegeri verbale) și beneficiind de posibilitatea de a dovedi actele juridice prin orice mijloace de probă.

Apoi, rolul tranzacțiilor comerciale în realizarea intereselor comercianților implică o mai mare punctualitate în executarea obligațiilor asumate. Interconexiunea raporturilor juridice la care participă comercianții impune o respectare riguroasă a obligațiilor contractuale. Pentru realizarea acestui deziderat, dreptul comercial dispune de anumite mijloace specifice, cum sunt: interdicția acordării termenului de grație, curgerea de drept a dobânzilor etc.

În sfârșit, protecția creditului este o altă cerință a activității comerciale, care trebuie asigurată prin mijloace specifice. Comercianții își desfășoară activitatea, cel mai adesea, cu capital împrumutat (*les affaires sont largent des autres*). Or, pentru asigurarea condițiilor de acordare a creditelor și a celor privind rambursarea acestora sunt necesare mijloace juridice speciale, care nu pot fi folosite împotriva necomercianților, de exemplu, solidaritatea codebitorilor, aplicarea unei proceduri speciale asupra comercianților aflați în dificultate etc.

14. Sistemul unității dreptului privat. Cu toate că la adoptarea sistemului autonomiei dreptului comercial s-a considerat un progres în reglementarea raporturilor patrimoniale, totuși, începând de la jumătatea secolului al XIX-lea și în prima jumătate a secolului XX, în doctrină s-a discutat dacă dreptul comercial trebuie să fie un drept autonom sau trebuie să se integreze în dreptul civil, pentru a realiza un drept privat unitar.

În anul 1942, în Italia, sub influența concepțiilor corporatiste ale vremii, a fost adoptat un nou Cod civil, care cuprindea o reglementare unitară a raporturilor civile și comerciale.

În concepția Codului civil italian, noțiunea de comerț este înlocuită cu cea de activitate economică, iar noțiunea de comerciant cu cea de întreprinzător.

Codul civil italian generalizează conceptul de întreprindere. Acesta cuprinde orice formă de activitate productivă, industrială, agricolă, comercială și de credit[2].

---

[1] A se vedea C. Vivante, *op. cit.*, p. 1. A se vedea și Smaranda Angheni, Magda Volonciu, Camelia Stoica, *Drept comercial*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 4-6.

[2] A se vedea P. Demetrescu, *Întreprinderea în noul Cod civil italian*, RDC nr. 1-2/1943, p. 13 și urm.

În Codul civil italian nu există o definiție a întreprinderii, ci a întreprinzătorului. Prin întreprinzător, legea înțelege acea persoană care exercită profesional o activitate economică organizată, în scopul producției sau schimbului de bunuri și servicii.

S-a apreciat că noul sistem de reglementare adoptat de Codul civil italian nu prezintă o deosebire esențială față de sistemul de reglementare consacrat de Codul comercial italian, din 1882, deoarece, în concepția Codului civil, pentru ca o întreprindere să fie comercială, ea trebuie să aibă ca obiect una dintre activitățile precizate în Codul civil, care, în mare parte, coincid cu actele obiective de comerț, din Codul comercial. Noutatea reglementării o reprezintă faptul că actele de comerț nu mai intră în definirea noțiunii de comerciant, în prim plan fiind ideea de întreprindere[1].

Sistemul unității dreptului privat a fost preluat și în reglementarea din Elveția, Olanda, țările scandinave și în provincia Quebec din Canada.

În doctrină au fost invocate o serie de argumente în favoarea sistemului unității dreptului privat[2].

a) Unitatea reglementării asigură protecția necomercianților. Prin recunoașterea caracterului autonom al dreptului comercial, necomercialii sunt nedreptățiți, deoarece, atunci când contractează cu comercianții, li se aplică legea comercială, cu toate că aceasta a fost adoptată în interesul unei categorii profesionale – comercianții;

b) Divizarea dreptului privat, în drept civil și drept comercial, dă naștere la dificultăți de interpretare, deoarece aceeași instituție juridică (de exemplu, contractul de vânzare-cumpărare) este guvernată de două categorii de norme juridice; unele cuprinse în Codul civil, iar altele în Codul comercial. Totodată, această diviziune a dreptului privat creează dificultăți și instanțelor judecătorești, care trebuie să se pronunțe asupra caracterului civil sau comercial al litigiului;

c) Întrucât enumerarea faptelor de comerț prevăzută în codurile comerciale nu este limitativă, iar criteriile pentru determinarea comercialității actelor juridice nu sunt prea sigure, există primejdia aplicării legii comerciale și unor activități desfășurate de necomercianți și, implicit, de a impune acestora obligațiile care revin comercianților;

d) Dreptul comercial nu beneficiază de principii generale proprii, motiv pentru care în calificarea unor instituții se apelează la explicații, precum: excepție de la dreptul comun, contract sui-generis, instituție anormală etc. Mai mult, în dreptul comercial sunt folosite aceleași noțiuni și categorii, ca și în dreptul civil; de exemplu, contract, persoană juridică, obligație, prescripție etc.;

e) Prin recunoașterea uzurilor (obiceiurilor), ca izvor de drept în materie comercială, se ajunge la o delegare a atribuțiilor legislative comercianților, deoarece uzurile se nasc din practica comercianților;

f) Dacă regulile dreptului comercial s-au dovedit mai bine adaptate la nevoile economice, ele ar trebui aplicate și necomercianților;

---

[1] A se vedea E. Cristoforeanu, *Unificarea dreptului privat italian. Dreptul comercial și noul Cod civil italian*, în RDC nr. 1-2/19433, p. 3.

[2] Pentru o expunere amplă a controversei, a se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. I, p. 73-90. A se vedea și I.L. Georgescu, *Destinele dreptului comercial și problema unui cod unic al dreptului privat*, în RDC nr. 5-6/1942, p. 314 și urm.; D. Gălășescu-Pyk, *Evoluția noțiunii de comercialitate și autonomia dreptului comercial*, în RDC nr. 7-8/1942, p. 44 și urm.

A se vedea și I.L. Georgescu, *Autonomia dreptului comercial*, în RDC nr. 4/1993, p. 5 și urm.

g) În unele țări, cum sunt Italia, Elveția, Olanda, țările scandinave etc., s-a realizat o „comercializare" a dreptului civil, nemaiavând o reglementare autonomă a dreptului comercial[1]. În acest fel, au fost simplificate raporturile juridice la care participă persoanele fizice și persoanele juridice.

§2. Sistemul de reglementare a dreptului comercial în condițiile noului Cod civil

15. Caracterizare generală. O noutate esențială a noului Cod civil privește domeniul de aplicare a normelor Codului civil.

Potrivit art. 3 C. civ., dispozițiile prezentului Cod se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturile dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil. Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere.

Această reglementare unitară a raporturilor de drept privat pune în discuție soarta dreptului comercial[2].

Problema se pune cu atât mai mult cu cât, prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil se abrogă Codul comercial, cu excepția Cărții a II-a – Despre comerțul maritim și despre navigație [art. 230 lit. c)], iar expresiile „acte de comerț" sau „fapte de comerț" cuprinse în actele normative în vigoare se înlocuiesc cu expresia „activități de producție, comerț sau prestări de servicii" [art. 8 alin. (2)].

În concepția autorilor proiectului noului Cod civil, adoptarea sistemului unitar (monist) de reglementare a raporturilor de drept privat are drept consecință „civilizarea" raporturilor juridice comerciale, adică transformarea raporturilor juridice comerciale în raporturi juridice civile guvernate de Codul civil și, totodată, încetarea existenței dreptului comercial[3].

Pentru a justifica dispariția dreptului comercial sau necesitatea schimbării denumirii materiei comerciale se invocă, în general, faptul că, în condițiile sistemului monist adoptat de Codul civil, dreptul comercial nu mai îndeplinește condițiile impuse de criteriile de împărțire a normelor juridice în ramuri de drept.

Concepția privind aceste criterii, recunoscută ca sacrosanctă în trecut, este demult depășită, atât la noi, cât și în doctrina juridică europeană. Nevoile economice ale societății moderne au impus de multă vreme recunoașterea dreptului concurenței, dreptului bancar, dreptului asigurărilor, dreptului transporturilor etc.

Că, în prezent, dreptul comercial este o ramură de drept sau o disciplină juridică este mai puțin important. Esențial este că materia dreptului comercial răspunde nevoii de cunoaștere a reglementărilor legale care privesc raporturile juridice care se stabilesc în domeniul activității comerciale. Acest deziderat se poate realiza, în condițiile unei adevărate „explozii legislative" într-un cadru distinct - dreptul comercial[4].

---

[1] A se vedea G. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 11; A. Fiale, *Diritto commerciale*, Ed. Simone, 2008; G. Campobasso, *Manuale di diritto commerciale*, Ed. Uted Giuridica, 2010.

[2] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Dreptul comercial în condițiile noului Cod civil*, în Curierul judiciar nr. 10/2010, p. 543-546; *Idem, Dreptul comercial între continuitate și contestare*, în Dreptul nr. 10/2012, p. 11 și urm.

[3] A se vedea M. Nicolae, *Codex iuris civilis*, t. 1, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. CLVI și urm.

[4] În prezent, dreptul comercial este o disciplină juridică și nu o ramură de drept, a se vedea Smaranda Angheni, *Drept comercial. Profesioniștii comercianți*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 9. În sensul că dreptul comercial este o diviziune a dreptului civil și a științei, a se vedea C. Gheorghe, *Drept comercial român*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 23.

În opinia noastră, dreptul comercial continuă să existe; dispariția sa este de neacceptat, atât juridic, cât și practic[1].

Sub aspect juridic, nu se poate ignora specificul actelor juridice săvârșite cu caracter profesional pentru obținerea unui profit.

Sub aspect practic, trebuie observat că reglementarea unitară a Codului civil privește numai instituția obligațiilor. Dar, dreptul comercial cuprinde și normele care reglementează societățile destinate activității comerciale, titlurile de credit, procedura insolvenței etc., care nu fac obiectul de reglementare a Codului civil.

Ceea ce trebuie reținut este că noul Cod civil și-a propus și realizat, prin reglementarea unitară a dreptului privat, schimbarea sistemului de reglementare a dreptului comercial; sistemul autonomiei dreptului comercial a fost înlocuit cu sistemul unității dreptului privat.

În sistemul autonomiei dreptului comercial, consacrat de Codul comercial, delimitarea raporturilor comerciale de cele civile se realiza pe baza conceptului de fapte de comerț și a celui de comerciant (art. 3, 4 și 7 C. com.)[2].

În sistemul unității dreptului privat reglementat în Codul civil, delimitarea raporturilor comerciale de cele civile se realizează pe baza conceptului de întreprindere și a celui de profesionist[3].

Schimbarea sistemului de reglementare a dreptului comercial reclamă o nouă abordare a instituțiilor dreptului comercial.

Instituția faptelor de comerț și instituția comercianților trebuie reconsiderate, având ca bază conceptele de întreprindere și profesionist, definite de Codul civil.

În privința instituției societăților destinate activității comerciale, în analiza dispozițiilor legii speciale, trebuie avute în vedere reglementările Codului civil privind contractul de societate și cele referitoare la statutul persoanelor juridice.

Instituția obligațiilor este instituția cea mai afectată de schimbarea sistemului de reglementare a dreptului comercial. Deși, în principiu, actele juridice încheiate de profesioniști sunt supuse acelorași reguli aplicabile și particularilor, totuși există și în reglementarea Codului civil anumite derogări având în vedere specificul actelor juridice cu caracter profesional, care vizează, în principal, pe profesioniștii comercianți.

Instituția titlurilor de credit (titluri comerciale de valoare) are ca bază o lege specială ale cărei dispoziții trebuie înțelese în lumina principiilor Codului civil.

Instituția procedurii insolvenței are un caracter tehnic și se bazează pe o lege specială. În analiza dispozițiilor acestei legi trebuie avute în vedere principiile Codului civil și ale Codului de procedură civilă.

16. Denumirea materiei comerciale. Având în vedere noul sistem de reglementare a raporturilor de drept privat (sistemul monist), adoptat de noul Cod civil, în doctrină au fost exprimate opinii în sensul necesității schimbării denumirii materiei comerciale.

---

[1] A se vedea și Smaranda Angheni, *Dreptul comercial – între tradiție și modernism*, în Curierul judiciar nr. 9/2010, p. 483-485; Gh. Buta, *Noul Cod civil și unitatea dreptului privat*, în vol. *Noul Cod civil. Comentarii*, coordonator Marilena Uliescu, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 68; Amalia Tudor, Paula Rosemberg, O. Rădulescu, *Dreptul comercial trebuie să rămână o disciplină autonomă și după intrarea în vigoare a noului Cod civil*, în RDC nr. 7-8//2011, p. 124 și urm.

[2] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 32-34 și 68-70.

[3] Denumirea de *profesionist* a fost nefericit aleasă, deoarece este susceptibilă de confuzie și ambiguitate în privința sferei de aplicare. Ni se pare că mai potrivită ar fi fost denumirea de *întreprinzător*.

S-a susținut că, o consecință a concepției moniste a Codului civil va fi abandonarea concepției clasice de drept comercial și vom avea, fie un *„drept al afacerilor"* (care să cuprindă dreptul comercial tradițional, fiscalitatea, raporturile de muncă în cadrul întreprinderii, proprietatea industrială și intervenția statului în economie), fie un *„drept al contractelor profesionale"*, la care se vor adăuga mai multe instituții ale dreptului comercial tradițional transformate în materii distincte (dreptul societăților, dreptul insolvenței, dreptul concurenței, dreptul consumului, dreptul bancar, dreptul asigurărilor, dreptul transporturilor)[1].

În altă opinie, același autor, pornind de la constatarea că raporturile juridice care rezultă din activitățile de producție, de comerț sau de prestări de servicii sunt raporturi juridice civile, în genere, dar comerciale (de afaceri) ca specie, consideră că această specie ar putea fi denumită *„drept civil comercial"*[2].

După altă opinie, monismul Codului civil impune concluzia că suntem în prezența unei singure ramuri de drept și anume dreptul civil, iar nu în prezența a două ramuri - dreptul civil și dreptul comercial. În concepția autorului, dreptul civil are ca subramură dreptul profesioniștilor, dar având în vedere că în categoria profesioniștilor o pondere importantă o formează comercianții, întreprinzătorii și operatorii economici, materia ar trebui denumită *dreptul profesioniștilor-operatori economici*, care la nevoie (*brevetis causa*, în virtutea tradiției) poate fi denumit *drept comercial*[3].

În sfârșit, potrivit altei opinii, față de împrejurarea că substanța dreptului comercial - ca disciplină de studiu - conține reglementările aplicabile profesioniștilor-comercianți, dreptul comercial ar putea fi redenumit *„dreptul profesioniștilor-comercianți"*[4].

În privința denumirilor propuse pentru înlocuirea denumirii tradiționale de drept comercial, avem anumite rezerve.

Denumirea de „drept al afacerilor" este de mult contestată în doctrina juridică. Această denumire poate fi folosită pentru învățământul economic, dar nu pentru învățământul juridic.

Denumirea de „drept al contractelor profesionale" nu poate fi acceptată datorită caracterului său reducționist, iar denumirea struțo-cămilă de „drept civil comercial" nu poate fi acceptată, datorită ambiguității sale.

Denumirea de „drept al profesioniștilor-operatori economici" nu poate fi reținută întrucât este prea generală și pentru circumstanțiere, apelează la o noțiune economică, cea de operator economic.

În sfârșit, denumirea de „dreptul profesioniștilor-comercianți" este corectă, în sine, dar întrucâtva abstractă.

După părerea noastră, *denumirea tradițională de drept comercial își păstrează actualitatea*. Așa cum am arătat, în definirea dreptului comercial trebuie pornit de la sensul juridic al noțiunii de comerț, care are în vedere activitatea comercială în toate formele sale (producție, distribuție, executare de lucrări și prestare de servicii), iar nu sensul economic al noțiunii de comerț.

---

[1] A se vedea Gh. Piperea, *Introducere în dreptul contractelor profesionale*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 5; Anca Gheorghiu, *Comercialitatea în condițiile noului Cod civil*, în RDC nr. 11/2011, p. 127 și urm.

[2] A se vedea Gh. Piperea, *Drept comercial. Întreprinderea*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 7.

[3] S. Beligrădeanu, *Considerații în legătură cu efectele caracterului „monist" al Codului civil asupra ființării, în continuare, a unui „drept comercial" în România*, în Dreptul nr. 9/2012, p. 11 și urm.

[4] Smaranda Angheni, *Drept comercial. Profesioniștii-comercianți*, p. XXIII.

Denumirea de drept comercial este mai concretă; ea sugerează mai bine domeniul de reglementare, în comparație cu denumirile menționate.

Optând pentru denumirea tradițională de drept comercial, nu pierdem din vedere că dreptul comercial a evoluat foarte mult, mai ales în secolul trecut. De aceea, în prezent, se impune abordarea noilor probleme, pe care le ridică societatea modernă.

Secțiunea a IV-a
Izvoarele dreptului comercial

§1. Noțiuni generale

17. Precizări prealabile. În general, prin izvoare ale dreptului se înțeleg sursele normelor juridice care reglementează raporturile sociale într-un anumit domeniu de activitate. De aceea, ele poartă și denumirea de izvoare normative ale dreptului.

În prezent, izvoarele normative ale dreptului comercial sunt cele prevăzute de Codul civil. Potrivit art. 1 alin. (1) C. civ., sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului[1].

De remarcat că, pentru prima oară, în dreptul român uzanțele și principiile generale ale dreptului sunt consacrate legal ca izvoare normative ale dreptului civil.

Pe lângă izvoarele normative sunt recunoscute și anumite izvoare interpretative ale dreptului. Acestea sunt doctrina și practica judiciară. Ele au rolul de a ajuta la interpretarea actelor cu caracter normativ, în vederea aplicării lor.

§2. Izvoarele normative ale dreptului comercial

18. Legea. Prin lege ca izvor al dreptului comercial trebuie să înțelegem Constituția României, Codul civil, legile (*stricto sensu*) adoptate de parlament, ordonanțele și hotărârile guvernului, precum și normele, regulamentele și ordinele adoptate de organele competente, în temeiul legii (a-e).

a) Constituția României. Ca lege fundamentală a țării, Constituția reglementează principiile de organizare a activității economice.

Potrivit art. 135 din Constituție, economia României este o economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență. Statul trebuie să asigure libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție.

Având în vedere că raporturile juridice, în general, și raporturile comerciale, în special, se întemeiază pe raporturile de proprietate, Constituția prevede că proprietatea publică este garantată și ocrotită prin Lege, iar proprietatea privată este garantată și ocrotită în mod egal de lege indiferent de titular (art. 44).

b) Codul civil. Noul Cod civil a fost adoptat prin Legea nr. 287/2009 privind Codul civil[2].

---

[1] Anterior adoptării Codului civil, doctrina și practica judiciară au recunoscut uzurile (uzanțele) ca izvoare interpretative ale dreptului (A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 24-25).

[2] M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009. Legea nr. 287/2009 a fost modificată și completată prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011).

Codul civil reglementează raporturile patrimoniale și nepatrimoniale dintre persoane, ca subiecte de drept civil.

Dispozițiile Codului civil constituie dreptul comun pentru toate domeniile la care se referă litera sau spiritul acestor dispoziții legale (art. 2).

Așa cum prevede art. 3 C. civ., dispozițiile Codului civil se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil.

Pentru raporturile comerciale prezintă interes, în special, dispozițiile Codului civil privind statutul juridic al persoanelor (Cartea I Despre persoane), cele privind obligațiile (Cartea a V-a Despre obligații) și cele referitoare la prescripție (Cartea a VI-a Despre prescripția extinctivă, decădere și calculul termenelor).

Potrivit art. 5 C. civ., în materiile reglementate de Codul civil, normele dreptului Uniunii Europene se aplică în mod prioritar, indiferent de calitatea sau statutul părților.

c) Legile speciale. Anumite aspecte ale activității comerciale sunt reglementate prin lege (*stricto sensu*). Cu titlu de exemplu, menționăm: Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale[1]; Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului; Legea nr. 58/1934 asupra cecului; Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței etc.

d) Ordonanțele și hotărârile Guvernului. Aspecte ale activității comerciale fac obiectul unor ordonanțe sau hotărâri ale guvernului. Menționăm, de exemplu, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale; Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor; Hotărârea Guvernului nr. 1323/1990 în legătură cu unele măsuri pentru aplicarea legii privind societățile comerciale.

e) *Normele, regulamentele și ordinele adoptate de organele competente*. Prin lege, ordonanța de urgență, ordonanța sau hotărâre a guvernului, anumite organe ale statului pot fi învestite cu puterea de a emite norme, regulamente și ordine de aplicare a acestor acte normative; de exemplu: Normele metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului și de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor nr. 2594/C/2008; Regulamentul privind ordinul de plată nr. 8/1994, aprobat de Banca Națională a României; Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 3055/2009 privind reglementările contabile conforme cu directivele europene.

19. Uzanțele. În sensul Codului civil, prin uzanțe se înțelege obiceiul (cutuma) și uzurile profesionale [art. 1 alin. (6)].

Obiceiul (cutuma) este o regulă de conduită născută din practica socială, folosită vreme îndelungată și respectată ca o normă juridică obligatorie[2].

Uzurile profesionale sunt reguli de conduită statornicite în exercitarea unei anumite profesii, care sunt respectate ca și când ar fi stabilite prin norme legale.

Uzanțele sunt recunoscute ca izvoare de drept numai dacă sunt conforme ordinii publice și bunelor moravuri [art. 1 alin. (4)].

În privința aplicării uzanțelor ca izvoare de drept, Codul civil face o anumită distincție.

De regulă, uzanțele au un caracter subsidiar; ele se aplică în cazurile neprevăzute de lege. În aceste cazuri, în lipsa uzanțelor sunt aplicabile dispozițiile legale privitoare

[1] În prezent, Legea nr. 31/1990 privind societățile (art. 18 pct. 1 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă).

[2] A se vedea Smaranda Angheni, Magda Volonciu, Camelia Stoica, *op. cit.*, p. 17-19.

la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții se aplică principiile generale ale dreptului [art. 1 alin. (2)].

În materiile reglementate prin lege, uzanțele se aplică numai în măsura în care legea trimite în mod expres la acestea [art. 1 alin. (3)].

Dovada existenței și a conținutului uzanțelor este în sarcina părții interesate să le invoce.

Uzanțele publicate în culegeri elaborate de entitățile sau organismele autorizate în domeniu se prezumă că există, până la proba contrară (*juris tantum*).

20. Principiile generale ale dreptului. Așa cum am arătat, dreptul comercial are ca principal izvor normativ Codul civil și legile speciale.

În prezent, prin acest izvor trebuie să înțelegem nu numai dispozițiile exprese pe care le conțin aceste acte normative, ci și principiile pe care le degaja aceste norme juridice.

Pentru raporturile comerciale prezintă o mare importanță principiile rezultate din normele aplicabile raporturilor la care participă profesioniștii activității comerciale, adică comercianții.

Doctrina recunoaște drept principii ale dreptului comercial următoarele: în activitatea comercială, actele juridice sunt acte cu titlu oneros; în comerț, totdeauna banii sunt frugiferi (produc dobânzi); în actele juridice comerciale, în caz de dubiu, se aplică regula care favorizează circulația mărfurilor; contractarea în favoarea celui de-al treilea este ceva obișnuit etc.[1]

§3. Izvoarele interpretative ale dreptului comercial

21. Doctrina. În general, se admite că doctrina nu este izvor de drept. Concluzia este deopotrivă valabilă și pentru dreptul comercial.

Doctrina dreptului comercial constituie un instrument important de interpretare și aplicare a actelor normative privind activitatea comercială. Ea este un factor de progres al dreptului, deoarece, de multe ori, soluțiile ei sunt preluate de legiuitor și transpuse în actele normative.

Noua doctrină a dreptului comercial, bazată pe Codul comercial, precum și pe reglementările legale adoptate în perioada postrevoluționară, constând în tratate, manuale, monografii, articole de revistă și comentarii ale unor legi importante a contribuit la dezvoltarea dreptului comercial.

22. Practica judiciară. În mod tradițional, în dreptul nostru, practica judiciară nu a fost recunoscută ca izvor de drept. Potrivit principiului separației puterilor în stat, instanțele judecătorești au atribuții privind aplicarea legilor, iar nu cele de creare a lor. Se admite însă că soluțiile date de instanțele judecătorești, fără să aibă rolul precedentului judiciar, ca în sistemul common-law, contribuie la interpretarea și buna aplicare a dispozițiilor legale[2].

Așa cum s-a spus, practica judiciară constituie „laboratorul" unde se verifică soliditatea și, implicit, eficiența legilor adoptate într-un anumit domeniu.

---

[1] A se vedea C. Bălescu, *Curs de drept comercial și industrial*, București, 1940, p. 89. A se vedea și I. Schiau, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 22.

[2] În sensul că jurisprudența este izvor de drept, a se vedea B. Diamant, *Jurisprudența ca izvor de drept în sistemul de drept*, în RDC nr. 6/1998, p. 109; B. Diamant, *Câteva argumente în sprijinul tezei că jurisprudența constituie izvor de drept*, în Dreptul nr. 4/2001, p. 107 și urm.

Un anumit rol în interpretarea și aplicarea actelor normative îl au deciziile Curții Constituționale date în soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate privind dispoziții ale legilor, precum și deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție (secțiile unite), date în judecarea recursurilor în interesul legii (art. 97 pct. 2 C. pr. civ.).

§4. Spiritul reglementării dreptului comercial

23. Precizări prealabile. La începuturile sale, dreptul comercial apărea mai puțin formalist decât dreptul civil; el era impregnat cu un larg spirit de echitate, mai sensibil la buna-credință a contractanților decât la exigențele voinței contractuale și cu înclinare spre soluționarea litigiilor pe calea arbitrajului.

Cu timpul însă cerințele dezvoltării comerțului și practica raporturilor comerciale au forjat un spirit propriu dreptului comercial. Acest spirit s-a manifestat mai cu seamă în privința autonomiei de voință, a rolului aparenței și a ordinii publice[1].

În configurarea acestui spirit nou, un rol important l-a avut definirea principiilor dreptului comercial, care guvernează sistemul raporturilor comerciale.

24. Autonomia de voință. Dreptul civil recunoaște libertatea contractuală care are ca fundament autonomia de voință. Ca o consecință, în interpretarea actelor juridice, prevalează voința internă a contractanților (art. 1266 C. civ.).

În activitatea comercială, datorită multitudinii și celerității perfectării raporturilor juridice, comercianții folosesc tot mai mult înscrisurile imprimate. O serie de contracte privind operațiunile comerciale curente și de o largă răspândire au devenit contracte de adeziune sub forma unor contracte-tip. Aceasta înseamnă că, în dreptul comercial, voința declarată primează asupra voinței interne a contractanților.

Rolul pe care îl are voința declarată în actele comerciale determină o restrângere a câmpului de acțiune al bunei-credințe, care, în dreptul civil, asigură corijarea stipulațiunilor contractuale și, implicit, o atenuare a exercițiului drepturilor subiective. Drept urmare, reglementarea comercială are în vedere regularitatea obiectivă a unei operațiuni, iar nu aspectele subiective care au determinat această operațiune.

25. Rolul aparenței. În dreptul civil, în anumite cazuri, aparența este producătoare de efecte juridice. Ea este justificată prin eroarea comună și invincibilă ori prin necesități de publicitate *(error communis facit ius)*.

În dreptul comercial, necesitățile creditului determină o recunoaștere mult mai largă a efectelor aparenței cu sacrificarea, uneori, a realității. În multe cazuri, dreptul comercial nu este preocupat de cunoașterea realității drepturilor, mulțumindu-se cu aparența de valabilitate a acestora. În materia titlurilor comerciale de valoare (de exemplu, cambia, biletul la ordin, cecul), legea impune anumite condiții de formă foarte riguroase pentru valabilitatea titlurilor și, pe această bază, admite regularitatea lor, fără a se preocupa de cauza lor juridică.

Grație recunoașterii de efecte juridice aparenței, pe scară largă, circulația bunurilor și drepturilor este mult ușurată, în favoarea desfășurării activității comerciale.

26. Ordinea publică. În dreptul civil, libertatea contractuală este țărmurită de normele privind ordinea publică (art. 11 C. civ.).

În dreptul comercial, ordinea publică, ca limită a libertății contractuale, cuprinde domenii mai largi decât în dreptul civil. Acest lucru se explică prin necesitatea asigurării de către stat a unei orientări a activității comerciale, în vederea ocrotirii unor interese

[1] A se vedea G. Ripert, R. Roblot, *op. cit.*, vol. I, p. 36-41.

generale, cât și a protejării intereselor consumatorilor. În acest sens, trebuie menționat controlul judiciar al constituirii societăților destinate activității comerciale, verificarea îndeplinirii condițiilor cerute pentru desfășurarea activităților comerciale etc.

Respectarea normelor de ordine publică este asigurată tot mai mult prin sancțiuni represive (contravenționale și penale), ducând chiar la apariția unui drept penal al afacerilor[1].

Secțiunea a V-a
Tendințele moderne ale dreptului comercial

27. Precizări prealabile. Născut din nevoile comerțului și industriei, dreptul comercial a evoluat odată cu dezvoltarea acestora de-a lungul vremii.

Marile realizări ale geniului uman în domeniul științific și tehnic au revoluționat producția și schimbul, atrăgând însemnate mutații în dreptul comercial.

Pe întreaga durată a existenței sale, de la începutul secolului al XIX-lea și până în zilele noastre, în dreptul comercial au apărut și continuă să se manifeste anumite tendințe a căror finalitate este perfecționarea dreptului comercial, pentru adecvarea lui la cerințele vieții economice, mereu în schimbare. Dintre aceste tendințe, reținem: dezvoltarea dreptului comercial, intervenția statului în activitatea economică, unificarea internațională a dreptului comercial, încercarea de fundamentare a concepțiilor dreptului economic și dreptului afacerilor[2].

28. Dezvoltarea dreptului comercial. Dezvoltarea comerțului și industriei a determinat o extindere a sferei de aplicare a dreptului comercial. Una dintre cele mai semnificative evoluții, care constituie și în prezent o tendință a expansiunii dreptului comercial, este cea a întreprinderii[3].

Concepută ca un organism economic format din capital, muncă și forțele naturale, întreprinderea a fost reglementată, pentru prima oară, în Codul comercial francez din 1807, care, între operațiunile comerciale, enumeră și *întreprinderile de manufactură, comision, transport, întreprinderea de furnituri, întreprinderea de construcții* etc.

Dezvoltarea și diversificarea activităților economice, sub impactul noilor cuceriri ale științei și tehnicii, au făcut ca în Codul comercial german din 1861 să se adauge alte întreprinderi, necunoscute până atunci, *întreprinderile de asigurări, de bancă, editură, librărie și tipografie.*

Codul comercial italian din 1882, ca și Codul comercial român din 1887, reținând formele de întreprinderi menționate, adaugă *întreprinderile de fabrică și întreprinderea de obiecte de artă.* Cât privește „întreprinderea de fabrică", prin generalitatea termenilor folosiți s-a urmărit consacrarea întreprinderii de producție, adică a oricărei activități organizate în scopul transformării materiilor prime, materialelor etc. în bunuri de o valoare mai mare.

Codul comercial german de la 1900, adoptând sistemul subiectiv de determinare a obiectului dreptului comercial, a lărgit noțiunea de întreprindere, în sensul că recu-

---

[1] A se vedea C. Voicu, Al. Boroi, F. Sandu, I. Molnar, *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. All Beck, București, 2003; M.A. Hotca, M. Dobrinoiu, *Elemente de drept penal al afacerilor*, Ed. C.H. Beck, București, 2009.

[2] A se vedea: Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 17-18; R. Rodière, R. Houin, *op. cit.*, p. 14-16.

[3] Asupra noțiunii de *întreprindere* folosită în dreptul comercial, a se vedea *infra* nr. 32.

noaște calitatea de comerciant și persoanelor care sunt titulare ale unor întreprinderi ale căror întindere și organizare sunt similare întreprinderilor comerciale.

Din cele arătate rezultă că, extinzându-se, *sfera dreptului comercial cuprinde în prezent totalitatea activităților productive, cu excepția profesiilor liberale și a agriculturii.*

Nevoile dezvoltării industriei și comerțului au dus și la schimbări în structura întreprinderilor. *Locul întreprinderilor individuale a fost luat tot mai mult de întreprinderile colective, organizate sub forma societăților comerciale.*

Întrucât întreprinderea a devenit elementul de bază al activității comerciale, unii autori au susținut că ea ar trebui să constituie piatra unghiulară a Codului comercial. În acest fel, Codul comercial ar fi un *cod al întreprinderilor,* golind de orice semnificație noțiunile de fapte de comerț și de comerciant[1].

Această concepție a fost consacrată de Codul civil italian și, recent, de Codul civil român.

29. Intervenția statului în activitatea economică. Dreptul comercial s-a născut și s-a dezvoltat în cursul secolului al XIX-lea sub stindardul libertății industriei și comerțului.

Dar, unele fenomene negative ale dezvoltării economice, manifestate mai pregnant în secolul XX, în special în perioada marii crize economice (1929-1933) au determinat statul să părăsească doctrina liberalismului pur *(laisser faire, laisser passer)* și să intervină în activitatea economică.

Sub influența ideilor economistului englez *Keynes,* se fundamentează necesitatea asigurării echilibrului economic, prin intervenția directă a statului în activitatea economică.

Programul *„New Deal",* pus în aplicare în S.U.A., în perioada 1933-1936, în timpul administrației Roosevelt, este considerat prima manifestare semnificativă de intervenție a statului în economie.

În anii celui de-al doilea război mondial și în perioada care a urmat acestuia, până în zilele noastre, măsurile de dirijism economic din partea statului au luat amploare, în forme și cu mijloace diferite, în toată lumea. „Miracolul japonez" realizat în perioada postbelică este datorat, între altele, înțelepciunii cu care s-au folosit virtuțile noii concepții economice.

Între măsurile de dirijism economic, un rol deosebit îl joacă *planificarea și prognoza,* ale căror obiective se realizează prin *tehnicile economiei concertate,* prin *folosirea stimulentelor economice* (credite, dobânzi, impozite, comenzi etc.)[2].

Aplicarea măsurilor de dirijism economic a avut implicații și în dreptul comercial. Aceste măsuri au afectat pe comercianți, deoarece ele au instituit un control asupra profesiunii de comerciant, au impus necesitatea obținerii de autorizații pentru aprovizionare și desfacerea mărfurilor, un control al prețurilor și reguli fiscale riguroase[3].

Dacă, la origine, dreptul comercial a fost un *drept privat,* datorită intervenției statului în economie, el apare, în perioada actuală, tot mai *„publicizat".*

În activitatea economică s-au amplificat raporturile întreprinzătorilor cu statul și instituțiile publice. O serie de activități ale sectorului privat au fost preluate de sectorul public, prin crearea de servicii publice industriale și comerciale.

---

[1] A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, p. 74.

[2] A se vedea G. Farjat, *Droit économique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1971, p. 176-273.

[3] A se vedea R. Rodiere, *Droit commercial*, septième édition, Dalloz, Paris, 1975, p. 132-137.

Dreptul comercial tinde să devină mai autoritar; multe norme supletive sunt înlocuite cu norme imperative, care afectează libertatea contractuală. O expresie a acestei tendințe este considerată răspândirea contractelor de adeziune în aproape toate domeniile de activitate.

30. Unificarea internațională a dreptului comercial. Codificarea dreptului comercial în diferite țări, în cursul secolului al XIX-lea, a consacrat particularitățile naționale, în concordanță cu interesele economice ale acestor țări, aflate în plină dezvoltare economică și afirmare națională.

În perioada modernă, dezvoltarea comerțului între diferite țări și nevoile de întărire a securității juridice a raporturilor comerciale au impus o tendință de uniformizare internațională a legilor comerciale. Această tendință s-a manifestat în diferite forme.

Astfel, sub auspiciile „Ligii Națiunilor", după primul război mondial, au fost adoptate Convențiile de la Geneva privind legile uniforme referitoare la cambie, biletul la ordin (1930) și asupra cecului (1931), în baza cărora statele au adoptat legi interne proprii privitoare la aceste titluri comerciale de valoare.

Apoi, au fost adoptate convenții privind transportul pe calea ferată, auto etc.[1]

Acțiunea de uniformizare a legilor comerciale a continuat mai viguros, după al doilea război mondial, sub egida O.N.U. și a instituțiilor sale, între care un rol important l-a avut UNCITRAL. Au fost adoptate Convenția privind transportul pe mare („Regulile de la Hamburg", 1978), Convenția asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri (Viena, 1980) etc.

Un loc aparte în acțiunea de uniformizare a legilor comerciale îl ocupă convențiile privind comunitățile europene și, în prezent, Tratatul de la Maastricht (1993) privind crearea Uniunii Europene[2].

Prin Tratatul de la Roma (1957) s-a prevăzut că, la sfârșitul perioadei de tranziție, între țările membre, să devină liberă circulația mărfurilor, a serviciilor, a capitalurilor și a forței de muncă. În acest scop, țările membre trebuie să-și armonizeze legislația comercială internă cu cea comunitară[3].

Prin Tratatul de la Maastricht a fost creată o Uniune Europeană fondată pe comunitățile europene, care urmărește ca obiective principale: promovarea progresului economic și social, în special prin crearea unui spațiu lipsit de frontiere naționale și prin instituirea unei uniuni economice și monetare bazate pe o monedă unică; promovarea unei politici externe și de securitate comună etc.

Acordul de asociere din 1993 între România, pe de o parte, și Comunitatea Europeană și Statele membre ale acesteia, pe de altă parte[4], stabilește necesitatea armonizării legislației românești, prezente și viitoare, cu cea a Comunităților Europene. Totodată, prin acest acord se arată și modalitățile prin care legislația României urmează să devină, gradual, compatibilă cu cea a Comunității (în prezent Uniunea Europeană)[5].

---

[1] Asupra izvoarelor internaționale ale dreptului comerțului internațional, a se vedea D.A. Sitaru, *op. cit.*, p. 119-123.

[2] Pentru amănunte, a se vedea: Roxana Munteanu, *Drept european*, Ed. Oscar Print, București, 1996; O. Manolache, *Drept comunitar*, Ed. All, București, 1996; A. Fuerea, *Drept comunitar al afacerilor*, Ed. Universul Juridic, București, 2003.

[3] Asupra acestei problematici, a se vedea C. Gavalda, G. Parleani, *Droit communautaire des affaires*, Litec, Paris, 2006.

[4] Acordul a fost ratificat prin Legea nr. 20/1993 (M. Of. nr. 73 din 12 aprilie 1993).

[5] A se vedea C. Gheorghe, *Drept comercial european*, Ed. C.H. Beck, București, 2009.

31. Evoluția concepțiilor privind dreptul comercial. În scopul perfecționării reglementării legale a activității comerciale și a raporturilor juridice pe care aceasta le implică, în doctrina dreptului comercial s-a afirmat *necesitatea recunoașterii originalității și, implicit, a autonomiei dreptului economic sau dreptul afacerilor, ca substitut al dreptului comercial.*

În definirea dreptului economic nu există însă un punct de vedere unitar; el este conceput ca o antiteză a modelului juridic liberal, ca o nouă disciplină științifică și practică sau ca o ramură a sistemului juridic[1].

Potrivit unei opinii, dreptul economic ar constitui un ansamblu de reguli care consacră intervenția statului în economie. În această concepție, conținutul dreptului economic a evoluat, luând amploare în perioada dirijismului economic sau neoliberalismului.

După o altă opinie, dreptul economic este un ansamblu de reguli speciale, aplicabile fenomenului economic, fără a distinge după cum statul este sau nu interesat să intervină în activitatea economică. Potrivit acestei concepții, dreptul economic realizează o grupare de norme în jurul dreptului comercial.

În sfârșit, în altă opinie, dreptul comercial trebuie conceput mai larg, ca un drept al afacerilor. Acest drept ar cuprinde nu numai elemente de drept privat, admise tradițional, ci și elemente de drept public (intervenția statului în economie, drept fiscal, dreptul muncii etc.). Conceput astfel, dreptul afacerilor are un caracter mai accentuat pluridisciplinar decât dreptul comercial. Se recunoaște însă că dreptul comercial rămâne principalul nucleu al dreptului afacerilor, chiar dacă dreptul comercial evoluează în direcția accentuării rolului întreprinderii în activitatea comercială[2].

Trebuie arătat că, pentru unii autori[3], dreptul afacerilor este, înainte de toate, o problemă terminologică. În concepția lor, denumirea tradițională de drept comercial nu este la adăpost de orice obiecțiuni, deoarece ea sugerează o reglementare privind distribuția (comerț în sensul obișnuit al termenului).

Denumirea drept al afacerilor ar fi mai adecvată întrucât cuprinde, pe lângă distribuție, și producția și serviciile. Considerând problema ca fiind de ordin terminologic, acești autori folosesc ambele denumiri, deodată sau alternativ[4].

---

[1] Pentru amănunte, a se vedea G. Farjat, *op. cit.*, p. 363 și urm.

[2] A se vedea Y. Chartier, *Droit des affaires*, Presses Universitaires de France, Paris, 1984, p. 20. A se vedea și Smaranda Angheni, Magda Volonciu, Camelia Stoica, *op. cit.*, p. 11-12.

[3] A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 1-3. Acest punct de vedere este împărtășit și de I. Turcu, *Dreptul afacerilor*, p. 5. În sensul păstrării tradiției, a se vedea I. Turcu, *Teoria și practica dreptului comercial român*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 19.

Pentru existența unui drept comercial al afacerilor, a se vedea D. Clocotici, *Dreptul comercial al afacerilor*, Ed. România de Mâine, București, 1998, p. 14.

[4] A se vedea *supra* nr. 16.

CAPITOLUL II
ÎNTREPRINDEREA – FORMA JURIDICĂ DE DESFĂȘURARE A ACTIVITĂȚII CU CARACTER PROFESIONAL

Secțiunea I
Concepțiile privind întreprinderea

32. Concepția Codului comercial. Sub imperiul Codului comercial au fost emise mai multe opinii privind noțiunea de întreprindere[1]. Aceste opinii se întemeiau pe dispozițiile art. 3 C. com., care calificau întreprinderea drept faptă de comerț.

Potrivit unei opinii, *întreprinderea este un organism economic, în fruntea căruia se află o persoană numită întreprinzător, care combină forțele naturii cu capitalul și munca, în scopul producerii de bunuri și servicii*[2].

Această definiție aparține concepției clasice a dreptului comercial. Ea are în vedere sensul economic al noțiunii de întreprindere și se bazează pe criteriul economic.

Definiția a fost contestată; pe de o parte, ea a fost considerată imprecisă, deoarece toate faptele de comerț, inclusiv vânzarea-cumpărarea și operațiunile de bancă și schimb, implică o anumită organizare a factorilor de producție; pe de altă parte, definiția a fost apreciată ca fiind prea largă, permițând cuprinderea nu numai a activităților consacrate de Codul comercial ca întreprinderi, ci și alte operațiuni sau fapte de comerț simple.

După o altă opinie, *întreprinderea este o activitate complexă care constă în exercițiul repetat, organizat și sistematic al operațiunilor expres prevăzute de Codul comercial.*

Acestei definiții, care se întemeiază pe criteriul profesional, i s-a reproșat caracterul imprecis, folosindu-se argumentele asemănătoare celor invocate în combaterea definiției economice a întreprinderii.

În altă opinie, bazată pe criteriul interpunerii în schimbul muncii, *întreprinderea este concepută ca o organizare în care elementul esențial este specularea muncii altor persoane, în scopul obținerii de produse și servicii destinate schimbului.*

Definiția a fost considerată necorespunzătoare; pe de o parte, ea este restrictivă, deoarece există și întreprinderi care nu se bazează pe o asemenea interpunere (de exemplu, întreprinderile de agenții și afaceri comerciale); pe de altă parte, definiția este prea largă, întrucât cuprinde și activități care nu sunt întreprinderi (de exemplu, activitatea unui liber profesionist, care are un funcționar).

---

[1] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. I, p. 241 și urm.; St. D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 46-47.

[2] În acest sens, a se vedea I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. I, p. 44-45; C. Bălescu, *op. cit.*, p. 107.

BCU CLUJ-NAPOCA UNIVERSITY LIBRARY

În *doctrina contemporană* a dreptului comercial au existat încercări pentru fundamentarea unei noi definiții a întreprinderii[1]. Se consideră că, în concepțiile tradiționale, se pune accent prea mare pe latura materială, definindu-se întreprinderea numai ca o grupare de bunuri pe care întreprinzătorul le afectează desfășurării activității comerciale, fără referire la colectivul uman care realizează activitatea. În definiția care se propune, *elementul primordial trebuie să fie cel subiectiv și social.* Întreprinderea nu mai poate fi definită ca un organism economic, ci ca un grup uman, coordonat de organizator, în scopul realizării unei activități comerciale.

Obiecțiunile care se aduc concepțiilor tradiționale privind definiția întreprinderii sunt întemeiate, în sensul că ele nu scot în evidență latura subiectivă a întreprinderii. Dar, definiția dată întreprinderii, care pune accentul principal pe elementul subiectiv și social, nu este de natură să clarifice noțiunea de întreprindere, în condițiile reglementării legale existente. S-a apreciat că o atare definiție are relevanță pe plan sociologic, iar nu pe plan juridic.

Pornind de la constatarea că o definiție generală a întreprinderii nu poate fi dată pe baza unui singur criteriu, în doctrină a fost propusă o definiție, care are în vedere sensul economic al noțiunii de întreprindere, precum și unele elemente caracteristice faptelor de comerț.

În această concepție, *întreprinderea apare ca un organism economic și social; ea constituie o organizare autonomă a unei activități, cu ajutorul factorilor de producție* (forțele naturii, capitalul și munca) *de către întreprinzător și pe riscul său, în scopul producerii de bunuri, executării de lucrări și prestării de servicii, în vederea obținerii unui profit*[2].

Sub influența opiniilor doctrinare, au fost date și anumite definiții legale ale întreprinderii.

Astfel, art. 2 din Legea nr. 346/2004 definește *întreprinderea* ca orice formă de organizare a unei activități economice, autonomă patrimonial și autorizată, potrivit legilor în vigoare să facă acte și fapte de comerț, în scopul obținerii de profit în condiții de concurență[3].

Apoi, potrivit art. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 44/2008, *întreprinderea economică* este activitatea economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege[4].

33. Concepția Codului civil. Noul Cod civil a schimbat fundamental concepția privind întreprinderea[5].

Dacă în condițiile Codului comercial, întreprinderea reprezenta o categorie a faptelor de comerț obiective, Codul civil a generalizat noțiunea de întreprindere. În concepția Codului civil, exploatarea unei întreprinderi reprezintă forma juridică de desfășurare a oricărei activități cu caracter profesional.

---

[1] Pentru o prezentare a acestei probleme, a se vedea O. Căpățînă, *Caracteristici generale ale societăților comerciale*, în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 28-20 și bibliografia acolo citată. A se vedea și G. Ripert, R. Roblot, *op. cit.*, p. 227-228.

[2] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 47.

[3] Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, publicată în M. Of. nr. 681 din 29 iulie 2004.

[4] O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale (M. Of. nr. 328 din 25 aprilie 2008).

[5] A se vedea St.D. Cărpenaru, *The enterprises the Legal Form for carryng on an Having Professional Nature*, în Lex Scientia International Journal n° XVIII, vol. I/2011. *Idem, op. cit.*, în Curierul judiciar nr. 9/2010, p. 483 și urm.

Potrivit art. 3 alin. (3) C. civ. constituie exploatarea unei întreprinderi executarea sistematică de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ[1].

Secțiunea a II-a
Noțiunea și formele întreprinderii

34. Definiția întreprinderii. Codul civil nu definește întreprinderea, ci exploatarea întreprinderii[2]. Definiția dată exploatării întreprinderii de art. 3 alin. (3) C. civ. cuprinde elementele esențiale ale acțiunii de întreprindere.

Întreprinderea este o activitate sistematic organizată, autonomă, realizată de o persoană, pe riscul său, constând în producerea de bunuri, executarea de lucrări și prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.

Definiția întreprinderii are un caracter general; ea privește orice activitate realizată cu caracter profesional, indiferent de obiectul și scopul activității[3].

35. Caracterele întreprinderii. Din definiție rezultă caracterele întreprinderii.

a) Noțiunea de întreprindere *desemnează o activitate sistematic organizată*. Această activitate se desfășoară cu caracter permanent și potrivit unor reguli proprii. Ea este caracteristică activității profesionale, prin opoziție cu actele izolate, întâmplătoare.

b) Organizarea activității *are un caracter autonom*. Cel ce organizează activitatea este independent în luarea deciziilor.

c) Activitatea *este realizată de una sau mai multe persoane, pe riscul lor*. Persoanele care realizează activitatea *au calitatea de profesionist*.

d) Obiectul activității organizate este *producerea de bunuri, executarea de lucrări și prestarea de servicii*.

e) Scopul realizării activității poate fi *lucrativ sau nelucrativ*, adică obținerea unui câștig sau fără un atare scop[4].

---

[1] Definiția „exploatării întreprinderii" dată de art. 3 alin. (3) C. civ. reprezintă o preluare, „în mod creator", a definiției art. 1525 alin. (3) C. civ. al provinciei Quebec (Canada).

„Constitue l'exploatation d'une entreprise l'éxercise, par une ou plusieurs personnes, d'une activite economique organisée, quélle soit ou non à caracterè commercial, consistant dans la production ou la realisation de biens, leur administration ou leur alienation, ou dans la préstation de services."

Asupra consecințelor procedeului folosit, a se vedea R. Bufan, Alexandra Safta, *Profesionistul și întreprinderea ca subiecte ale raportului juridic fiscal*, în volumul *Dreptul comercial la confluența a două coduri*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 97-98.

[2] În limba română, termenul „*întreprindere*" înseamnă: (1) o unitate economică de producție, de prestări de servicii; (2) o acțiune pornită din inițiativă personală (*Dicționarul Explicativ al Limbii Române*, Ed. Univers Enciclopedic, București, 1996, p. 540).

Pentru a evita orice confuzie, autorii proiectului Codului civil au preluat formula exploatării întreprinderii din art. 1525 alin. (3) C. civ. Quebec.

[3] În dreptul concurenței, noțiunea de întreprindere desemnează un subiect de drept. Întreprinderea este definită ca „orice operator economic angajat într-o activitate constând în oferirea de bunuri sau servicii pe o piață dată, independent de statutul său juridic și de modul de finanțare, astfel cum este definită în jurisprudența Uniunii Europene" (art. 2 din Legea concurenței nr. 21/1996).

[4] În forma inițială, partea finală a art. 3 alin. (3) C. civ. avea o altă formulare: „indiferent dacă are sau nu ca scop obținerea de profit". Această formulare avea avantajul că era mai concretă și nu risca o confuzie, cum oferă formularea actuală.

36. Formele întreprinderii. În caracterizarea întreprinderii esențiale sunt obiectul activității și scopul urmărit de persoana sau persoanele care organizează activitatea.

Desfășurarea unei activități economice cu caracter profesional, în scopul obținerii unui profit este proprie activității comerciale. Deci, o întreprindere având ca obiect o activitate economică și al cărei scop este obținerea profitului este o întreprindere economică (comercială) și, dimpotrivă, o întreprindere cu un obiect non economic și având un scop non profit este o întreprindere civilă (necomercială)[1].

Secțiunea a III-a
Întreprinderea economică (comercială) – forma juridică de desfășurare a activității comerciale

§1. Noțiunea și caracterele întreprinderii economice (comerciale)

37. Precizări prealabile. Ca formă a întreprinderii, întreprinderii economice (comerciale) i se aplică definiția generală a întreprinderii.

Elementele caracteristice ale întreprinderii economice (comerciale) sunt obiectul și scopul întreprinderii.

Art. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 44/2008 definește întreprinderea economică ca fiind activitatea economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.

38. Definiția întreprinderii economice (comerciale). Întreprinderea economică (comercială) se poate defini pe baza definiției generale a întreprinderii și dispozițiilor art. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 44/2008.

Întreprinderea economică (comercială) este o activitate economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, realizată de una sau mai multe persoane (comercianți) pe riscul lor, constând în producerea și circulația mărfurilor, executarea de lucrări și prestarea de servicii, în scopul obținerii unui profit.

39. Caracterele întreprinderii economice (comerciale). Din definiție rezultă caracterele întreprinderii economice (comerciale).

a) *Activitatea întreprinderii este o activitate economică.* Potrivit art. 2 lit. a) din O.U.G. nr. 44/2008, constituie activitate economică activitatea agricolă, industrială, comercială, desfășurată pentru obținerea de bunuri sau servicii a căror valoare poate fi exprimată în bani și care sunt destinate vânzării ori schimbului pe piețele organizate sau unor beneficiari determinați ori determinabili, în scopul obținerii unui profit.

b) Activitatea *este realizată în mod organizat, permanent și sistematic, de către una sau mai multe persoane pe riscul lor.* Persoanele pot fi persoane fizice sau persoane juridice și au *calitatea de profesionist comerciant.*

c) Obiectul activității economice constă în *producerea și circulația mărfurilor sau executarea de lucrări și prestarea de servicii.*

---

[1] A se vedea St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, în Curierul judiciar nr. 10/2010, p. 545. A se vedea: V. Nemeș, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, 2012, p. 17 și urm.; C. Gheorghe, *Concepte ale noului Cod civil: Profesionistul*, în Curierul judiciar nr. 4/2012, p. 215.

Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Codului civil denumește aceste activități „activități de producție, comerț sau prestări de servicii" [art. 8 alin. (2) din lege].

d) *Scopul desfășurării activității economice este obținerea de profit* (*animus lucri*).

§2. Actele juridice comerciale – actele aferente exploatării unei întreprinderi economice (comerciale)

40. Precizări prealabile. Desfășurarea unei activități economice organizate, constând în producerea și circulația mărfurilor, executarea de lucrări și prestarea de servicii implică încheierea unor acte juridice și săvârșirea unei fapte juridice și operațiuni economice.

Întrucât privesc o întreprindere economică (comercială), aceste acte juridice, fapte juridice și operațiuni economice pot fi calificate ca *acte juridice comerciale*.

Raporturile izvorâte din actele juridice comerciale sunt raporturi juridice comerciale (art. 2557 C. civ.).

41. Definiția actelor juridice comerciale. *Actele juridice comerciale sunt actele juridice, faptele juridice și operațiunile economice prin care se realizează de către un comerciant, activitatea economică privind producerea și circulația mărfurilor, executarea de lucrări sau prestarea de servicii, în cadrul unei întreprinderi economice (comerciale).*

42. Caracterele actelor juridice comerciale. Din definiția dată rezultă și caracterele actelor juridice comerciale.

a) Actele juridice comerciale sunt *actele juridice, faptele juridice și operațiunile economice prin care se exploatează o întreprindere economică (comercială).*

b) Actele juridice comerciale *sunt săvârșite de către profesioniști*, denumiți *comercianți.*

c) Actele juridice comerciale *au ca obiect producerea și circulația mărfurilor, executarea de lucrări și prestarea de servicii.*

d) Actele juridice comerciale *au drept scop obținerea de profit.*

43. Regimul actelor juridice comerciale. În condițiile noului Cod civil, regimul juridic al actelor juridice comerciale este același cu cel al actelor juridice civile [Cartea a V-a Despre obligații (art. 1166-2499)].

Reglementarea noului Cod civil cuprinde și unele dispoziții derogatorii de la principiul unității de reglementare a raporturilor juridice civile și a raporturilor comerciale.

Menționăm dispozițiile privind reprezentarea (art. 1297 C. civ.), solidaritatea codebitorilor (art. 1446 C. civ.), întârzierea în executarea obligațiilor bănești (art. 1523 C. civ.) etc.

Aceste dispoziții se aplică actelor juridice încheiate în exercițiul activității unei întreprinderi[1] de către profesioniștii comercianți.

44. Litigiile privind actele juridice comerciale. Raporturile juridice generate de actele juridice privind activitatea comercială sunt raporturi juridice comerciale.

Existența, în condițiile noului Cod civil, a raporturilor juridice comerciale este recunoscută, incidental, de art. 2557 alin. (2) C. civ. care prevede că raporturile de drept

[1] A se vedea cap. VI al lucrării. A se vedea și C. Gheorghe, *Regulile speciale privind contractele profesioniștilor*, în RDC nr. 11/2011, p. 105 și urm.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

internațional privat „*sunt raporturile civile, comerciale*, precum și alte raporturi de drept privat cu elemente de extraneitate”[1].

Pe cale de consecință neînțelegerile privind raporturile juridice comerciale sunt litigii comerciale.

Natura juridică a acestor litigii este determinată de specificul relațiilor sociale reglementate, caracteristice activității comerciale.

Secțiunea a IV-a
Întreprinderea civilă

§1. Noțiune și caracterele întreprinderii civile

45. Definiția întreprinderii civile. În definirea întreprinderii civile trebuie avută în vedere definiția generală a întreprinderii prevăzute de art. 3 alin. (3) C. civ., precum și elementele ei specifice.

Întreprinderea civilă (necomercială) este o activitate sistematic organizată, executată de una sau mai multe persoane, pe riscul lor, având ca obiect acte sau fapte juridice cu caracter civil, fără a avea ca scop obținerea profitului.

46. Caracterele întreprinderii civile (necomerciale). Din definiția dată rezultă caracterele întreprinderii civile (necomerciale):

a) Activitățile care fac *obiectul întreprinderii civile sunt activitățile desfășurate în cadrul profesiilor liberale* (activitățile avocațiale, medicale etc.);

b) Persoanele care realizează activitatea au calitatea de profesionist și desfășoară această activitate potrivit legii organice care reglementează regimul juridic al profesiei în cauză;

c) Aceste persoane pun la dispoziția celor interesați cunoștințele și competența lor, pentru care *primesc onorarii (nu profit)*.

§2. Actele juridice aferente întreprinderii civile (necomerciale)

47. Caracterizare generală. Actele juridice încheiate în cadrul întreprinderii civile (necomerciale) sunt acte juridice cu caracter civil.

Regimul acestor acte juridice este cel prevăzut de legea organică a profesiei în cauză, care se completează cu dispozițiile Codului civil.

[1] A se vedea și art. 1 din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale, republicată (M. Of. nr. 72 din 4 februarie 2013).

BCU IASI / CONTRACT UNIVERSITY LIBRARY

CAPITOLUL III
COMERCIANȚII – PROFESIONIȘTI AI ÎNTREPRINDERII ECONOMICE (COMERCIALE)

Secțiunea I
Concepțiile privind comercianții

48. Precizări prealabile. Definirea noțiunii de comerciant este strâns legată de sistemul de reglementare al dreptului comercial. În consecință, această noțiune trebuie analizată în lumina Codului comercial (sistemul autonomiei dreptului comercial) și a Codului civil (sistemul unității dreptului privat).

49. Concepția Codului comercial. Codul comercial român era bazat pe sistemul obiectiv, completat cu un criteriu subiectiv. Art. 3 C. com. prevedea care sunt actele juridice, faptele juridice și operațiunile economice considerate ca fapte de comerț și le supunea legilor comerciale, indiferent de calitatea persoanei care le săvârșea (comerciant sau necomerciant). În această concepție, prin stabilirea faptelor de comerț se ajungea la determinarea calității de comerciant și, implicit, la determinarea sferei dreptului comercial.

Potrivit art. 7 C. com., era considerat comerciant și, în consecință, supus legilor comerciale orice persoană care săvârșea cu caracter profesional una dintre faptele de comerț prevăzute de art. 3 C. com. Odată dobândită calitatea de comerciant, toate actele juridice și operațiunile economice ale comerciantului erau considerate fapte de comerț și, în consecință, supuse legilor comerciale (art. 4 C. com.).

50. Concepția Codului civil. Noul Cod civil, deși consacră o reglementare unitară a raporturilor patrimoniale, totuși, în privința participanților la aceste raporturi juridice distinge între simpli particulari și profesioniști[1].

Așa cum prevede art. 3 alin. (1) C. civ., dispozițiile Codului civil se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil.

Prin profesionist, Codul civil înțelege orice persoană care exploatează o întreprindere [art. 3 alin. (2)].

Cum se poate observa, pentru definirea conceptului de profesionist, Codul civil apelează la conceptul de întreprindere definit de art. 3 alin. (3) C. civ.

Așa cum am arătat, profesionistul care exploatează o întreprindere economică (comercială) are calitatea de comerciant.

---

[1] Termenul de profesionist folosit de Codul civil este impropriu, fiind o „contribuție" pur românească. Termenul profesionist desemnează o persoană care lucrează într-un anumit domeniu de activitate pe baza unei pregătiri corespunzătoare (*Dicționarul Explicativ al Limbii Române*, p. 855).

BCU "MIHAIL KOGĂLNICEANU" UNIVERSITY LIBRARY

Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, noțiunea de profesionist prevăzută la art. 3 C. civ. include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege la data intrării în vigoare a Codului civil.

Art. 6 din aceeași lege prevede că referirile la comercianți din actele normative în vigoare se consideră a fi făcute la persoanele fizice sau, după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerțului, potrivit art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului.

Deci, în condițiile noului Cod civil, calitatea de profesionist comerciant se raportează la forma de organizare și desfășurare a activității (întreprinderea economică) și la criteriul formal al înregistrării în registrul comerțului[1].

Secțiunea a II-a
Noțiunea de profesionist comerciant

51. Definiția profesionistului comerciant. În concepția Codului civil, *este comerciant profesionistul, persoană fizică sau persoană juridică, care exploatează, în condițiile legii, o întreprindere economică (comercială).*

52. Interesul practic al noțiunii de profesionist comerciant. Precizarea noțiunii de profesionist comerciant prezintă un incontestabil interes practic. Calitatea de profesionist comerciant implică un anumit statut juridic, diferit de cel al necomercianților sau al profesioniștilor necomercianți.

a) În scopul bunei desfășurări a activității comerciale și al protejării intereselor participanților la această activitate, *legea instituie anumite obligații pentru profesioniștii comercianți*, considerate obligații profesionale ale comercianților.

Astfel, înainte de începerea activității comerciale, profesionistul comerciant este obligat să ceară înmatricularea în registrul comerțului, iar în cursul executării activității și la încetarea activității să ceară înscrierea în același registru a mențiunilor privind actele și faptele prevăzute de lege (Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului).

Apoi, orice profesionist comerciant are obligația să țină o evidență a activității comerciale, prin registrele comerciale (Legea contabilității nr. 82/1991).

De asemenea, profesionistul comerciant este obligat să desfășoare activitatea comercială în condițiile unei concurențe licite (Legea nr. 21/1996 asupra concurenței; Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale).

În sfârșit, în activitatea lor, profesioniștii comercianți trebuie să respecte obligațiile prevăzute de lege care asigură protecția consumatorilor (O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor; Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului).

---

[1] A se vedea St. D. Cărpenaru, *Comercianții – profesioniști ai întreprinderii comerciale – în lumina noului Cod civil*, în volumul *Noile coduri ale României, Studii și cercetări juridice*, Facultatea de drept și științe administrative, Universitatea de Vest din Timișoara, Centrul European de Studii și Cercetări Juridice, Timișoara, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 5 și urm.

În sensul că, în condițiile Codului civil, comerciantul este definit numai potrivit criteriului formal al înregistrării în registrul comerțului, a se vedea Smaranda Angheni, *Drept comercial. Profesioniștii-comercianți*, p. 4.

b) Actele juridice comerciale încheiate de profesioniștii comercianți sunt supuse unor dispoziții derogatorii de la regimul juridic al actelor juridice civile. Avem în vedere dispozițiile privind reprezentarea [art. 1297 alin. (2)], solidaritatea codebitorilor (art. 1446), întârzierea de drept a debitorului [art. 1523 alin. (2) lit. d)] etc.

c) Profesioniștii comercianți pot participa la constituirea unor camere de comerț și industrie, ca organizații profesionale, destinate să promoveze și să apere interesele lor (Legea camerelor de comerț nr. 335/2007).

d) Profesioniștii comercianți sunt supuși impozitului pe profitul realizat în activitatea comercială (Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal).

Secțiunea a III-a
Categoriile de profesioniști comercianți

§1. Noțiuni generale

53. Precizări prealabile. Potrivit art. 6 din Legea nr. 71/2011, în condițiile noului Cod civil, profesioniștii comercianți sunt persoanele fizice sau, după caz, persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerțului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului[1].

Art. 1 din Legea nr. 26/1990, în forma modificată prin Legea nr. 71/2011, prevede că au obligația să ceară înmatricularea sau, după caz, înregistrarea în registrul comerțului următoarele persoane fizice și juridice: persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, societățile comerciale, companiile naționale și societățile naționale, regiile autonome, grupurile de interes economic, societățile cooperative, organizațiile cooperatiste, societățile europene, societățile cooperative europene și grupurile de interes economic cu sediul principal în România, precum și alte persoane fizice și juridice prevăzute de lege.

Având în vedere reglementările legale în vigoare distingem două categorii de profesioniști comercianți: profesioniștii comercianți persoane fizice și profesioniștii comercianți persoane juridice.

§2. Profesioniștii comercianți persoane fizice

54. Reglementarea legală a desfășurării activității economice de către persoanele fizice. Realizarea unor activități economice de către persoanele fizice este reglementată prin O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale[2].

---

[1] În anumite acte normative, termenul de comerciant este special definit pentru domeniul reglementat. În aceste cazuri, criteriul înregistrării în registrul comerțului este irelevant pentru calitatea de comerciant.

Asemenea acte normative sunt cele prevăzute de art. 6 alin. (2) lit. a)-i) din Legea nr. 71/2011.

Această soluție a legii este datorată lipsei de uniformitate terminologică la nivelul european cu privire la termenul de comerciant (a se vedea C. Gheorghe, *op. cit.*, în Curierul judiciar nr. 4/2012, p. 218).

[2] M. Of. nr. 328 din 25 aprilie 2008. Ordonanța a fost modificată prin O.U.G. nr. 38/2009 (M. Of. nr. 269 din 24 aprilie 2009) și prin O.U.G. nr. 46/2011 (M. Of. nr. 350 din 19 mai 2011).

Anterior, persoanele fizice puteau desfășura activități economice în condițiile Legii nr. 300/2004 (în prezent abrogată). A se vedea St.D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, ed. a VII-a, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 88-90.

Potrivit ordonanței, orice persoană fizică, cetățean român sau cetățean al unui stat membru al Uniunii Europene ori al Spațiului Economic European[1] poate desfășura activități economice pe teritoriul României, în condițiile prevăzute de lege (art. 3 din ordonanță)[2].

Persoanele fizice pot desfășura activitățile economice *în toate domeniile, meseriile, ocupațiile sau profesiile pe care legea nu le interzice în mod expres pentru libera inițiativă*[3].

Prin activitate economică se înțelege activitatea agricolă, industrială, comercială, desfășurată pentru obținerea unor bunuri sau servicii a căror valoare poate fi exprimată în bani și care sunt destinate vânzării ori schimbului pe piețele organizate sau unor beneficiari determinați ori determinabili, în scopul obținerii unui profit[4].

Reglementarea ordonanței se aplică pentru activitățile prevăzute în Codul CAEN desfășurate în condițiile stabilite de ordonanță.

55. Formele în care persoanele fizice pot desfășura activități economice. Persoanele fizice pot desfășura activități economice în următoarele forme: individual și independent, ca persoane fizice autorizate; ca întreprinzător titular al unei întreprinderi individuale; ca membru al unei întreprinderi familiale[5].

a) *Persoană fizică autorizată.* Persoana fizică poate desfășura o activitate economică, individual și independent, folosind, în principiu, forța de muncă și aptitudinile sale profesionale. Ea nu poate angaja cu contract de muncă terțe persoane pentru desfășurarea activității pentru care a fost autorizată[6].

Potrivit ordonanței, persoana fizică autorizată *are calitatea de comerciant, dacă îndeplinește condițiile art. 7 C. com.* În prezent această dispoziție trebuie interpretată ca făcând trimitere la art. 3 C. civ. și art. 6 din Legea nr. 71/2011[7].

Orice persoană interesată poate face dovada calității de comerciant, prin acțiune în constatare, dacă justifică un interes legitim (art. 20 din ordonanță).

Pentru desfășurarea activității, persoana fizică autorizată își poate constitui un patrimoniu de afectațiune destinat realizării activității autorizate. Acest patrimoniu este distinct de patrimoniul personal al persoanei fizice[8].

Patrimoniul de afectațiune cuprinde totalitatea bunurilor, drepturilor și obligațiilor persoanei fizice autorizate afectate scopului exercitării unei activități economice. El constituie o fracțiune distinctă a patrimoniului persoanei fizice autorizate, care este

---

[1] Aparțin Spațiului Economic European Norvegia, Liechtenstein și Islanda.

[2] A se vedea O.U.G. nr. 49/2009 privind libertatea de stabilire a prestatorilor de servicii și libertatea de a furniza servicii în România (M. Of. nr. 366 din 01 iunie 2009). Ordonanța a fost aprobată prin Legea nr. 68/2010 (M. Of. nr. 256 din 20 aprilie 2010).

[3] Reglementarea ordonanței nu se aplică profesiilor liberale, precum și acelor activități economice a căror desfășurare este reglementată prin legi speciale [art. 1 alin. (1)-(5) din ordonanță].

[4] A se vedea M. Coltuc, *Activitățile economice pe care le desfășoară persoana fizică. Aspecte juridice*, în RDC nr. 7-8/2010, p. 86 și urm.

[5] A se vedea Andreea-Teodora Stănescu, *Desfășurarea de activități economice în mod independent. Comparație între formele de organizare reglementate de O.U.G. nr. 44/2008*, în Curierul Judiciar nr. 1/2011, p. 15 și urm.

[6] Persoana fizică autorizată poate colabora cu alte persoane fizice sau juridice în condițiile art. 16 din ordonanță.

[7] A se vedea *infra* nr. 68. A se vedea și Andreea-Teodora Stănescu, *Considerații privind dobândirea calității de comerciant de către persoana fizică autorizată*, în RRDA nr. 4/2010, p. 13 și urm.

[8] ÎCCJ, S. com., decizia nr. 1072/2009, în PR nr. 8/2009, p. 146.

separată de gajul general al creditorilor personali ai persoanei fizice autorizate [art. 2 lit. j) din ordonanță][1].

Pentru obligațiile asumate, persoana fizică autorizată răspunde cu patrimoniul de afectațiune, dacă acesta a fost constituit, și, în completare cu întreg patrimoniul său; în absența patrimoniului de afectațiune, persoana fizică autorizată răspunde cu întregul patrimoniu.

În caz de insolvență, persoana fizică autorizată va fi supusă procedurii insolvenței, dacă are calitatea de comerciant, în condițiile menționate.

b) *Persoana fizică, în calitate de întreprinzător, titular al unei întreprinderi individuale.* Persoana fizică poate desfășura o activitate economică, în calitate de întreprinzător, titular al unei întreprinderi individuale[2].

Prin întreprinzător, ordonanța înțelege persoana fizică care organizează o întreprindere economică.

Întreprinderea economică, în sensul ordonanței, este activitatea economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.

Întreprinderea individuală este întreprinderea organizată de un întreprinzător persoană fizică.

Potrivit ordonanței, *întreprinderea individuală este lipsită de personalitate juridică,* iar *întreprinzătorul, titular al întreprinderii individuale, are calitatea de comerciant persoană fizică* (art. 22 și 23 din ordonanță).

Pentru organizarea și exploatarea întreprinderii, întreprinzătorul, în calitate de angajator persoană fizică, poate angaja terțe persoane cu contract individual de muncă[3].

Persoana fizică, titulara întreprinderii individuale, răspunde pentru obligațiile sale cu patrimoniul de afectațiune, dacă acesta a fost constituit și, în completare, cu întreg patrimoniul său; în absența patrimoniului de afectațiune, ea răspunde cu întregul său patrimoniu.

În caz de insolvență, persoana fizică, titulara întreprinderii individuale, va fi supusă procedurii insolvenței.

Întreprinzătorul persoană fizică, titular al întreprinderii individuale își încetează activitatea, prin propria sa voință, deces și în condițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990.

În cazul decesului, moștenitorii pot continua întreprinderea, dacă își manifestă voința în acest sens, printr-o declarație în formă autentică, în termen de 6 luni de la data dezbaterii succesiunii.

c) *Persoana fizică, în calitate de membru al unei întreprinderi familiale.* Persoana fizică poate desfășura o activitate economică în cadrul unei întreprinderi familiale, în condițiile ordonanței.

---

[1] A se vedea, E. Lipcanu, *Actul de constituire a patrimoniului de afectațiune al comerciantului și de ocrotire a creditorilor comerciantului, fraudați prin constituirea unui atare patrimoniu,* în Dreptul nr. 1/2009, p. 69 și urm.

[2] A se vedea E. Lipcanu, *Aspecte privind regimul juridic al întreprinderii individuale și familiale reglementate de O.U.G. nr. 44/2008 și a Legii nr. 71/2011 în lumina noului Cod civil și succinte aprecieri în legătură cu demersul de reformare a dreptului privat,* în Dreptul nr. 11/2011, p. 52 și urm.

[3] Pentru efectuarea unor activități economice, întreprinzătorul poate colabora cu alte persoane fizice sau juridice, în condițiile art. 24 și 25 din ordonanță.

Întreprinderea familială este o întreprindere economică constituită din 2 sau mai mulți membri ai unei familii.

Prin familie, în sensul ordonanței, se înțelege soțul, soția, copiii acestora care au împlinit vârsta de 16 ani la data autorizării întreprinderii familiale, rudele și afinii până la gradul al patrulea inclusiv.

Întreprinderea familială este o întreprindere economică organizată de un întreprinzător persoană fizică împreună cu familia sa.

Potrivit ordonanței, întreprinderea familială se constituie printr-un acord de constituire, încheiat între membrii familiei, în forma scrisă. Condiția formei scrise este cerută pentru validitatea acordului de constituire.

Acordul de constituire cuprinde: numele și prenumele membrilor, reprezentantul întreprinderii familiale, data întocmirii acordului, participarea fiecărui membru la întreprindere, condițiile participării, cotele procentuale în care vor împărți veniturile nete ale întreprinderii, raporturile dintre membrii întreprinderii familiale și condițiile de retragere din întreprinderea familială. Lipsa elementelor menționate atrage nulitatea absolută a acordului de constituire.

Potrivit ordonanței, *întreprinderea familială nu beneficiază de personalitate juridică,* iar *membrii întreprinderii familiale au calitatea de comerciant persoană fizică.*

Fiind lipsită de personalitate juridică, întreprinderea familială nu are un patrimoniu propriu.

Prin acordul de constituire, membrii întreprinderii familiale pot prevedea constituirea unui patrimoniu de afectațiune. Într-un atare caz, prin acordul de constituire sau printr-un act adițional, trebuie precizate cotele de participare a membrilor la constituirea patrimoniului de afectațiune.

Interesele întreprinderii familiale sunt gestionate de reprezentantul desemnat prin acordul de constituire. Acesta acționează în temeiul unei procuri speciale, sub forma unui înscris sub semnătură privată, semnat de toți membrii întreprinderii, în condițiile legii.

În privința actelor juridice încheiate de reprezentantul întreprinderii familiale, ordonanța face o distincție (art. 32 din ordonanță).

Actele juridice privind gestiunea curentă se încheie de către reprezentant, fără a fi necesară vreo autorizare a membrilor.

Actele de dispoziție asupra bunurilor afectate activității întreprinderii familiale se încheie cu acordul majorității simple a membrilor întreprinderii, cu condiția ca această majoritate să includă și acordul proprietarului bunului care face obiectul actului juridic.

Actele juridice prin care se dobândesc bunuri pentru activitatea întreprinderii familiale se încheie de către reprezentant, fără autorizarea prealabilă a membrilor, dacă valoarea bunului dobândit nu depășește 50% din valoarea bunurilor care au fost afectate întreprinderii familiale și a sumelor de bani aflate la dispoziția întreprinderii la data actului. Bunul dobândit aparține membrilor în coproprietate potrivit cotelor stabilite în acordul de constituire.

Ordonanța interzice întreprinderii familiale angajarea unor terțe persoane cu contract de muncă.

Pentru obligațiile asumate prin actele juridice încheiate de reprezentant, în exploatarea întreprinderii, răspunderea aparține membrilor întreprinderii familiale. Aceștia răspund solidar și indivizibil cu patrimoniul de afectațiune, dacă acesta a fost constituit, și, în completare, cu întreg patrimoniul, corespunzător cotelor de participare la împărțirea veniturilor stabilite în acordul de constituire. În absența patrimoniului de afectațiune, membrii întreprinderii familiale răspund cu întregul lor patrimoniu.

Întreprinderea familială își încetează activitatea în condițiile art. 33 și 34 din ordonanță.

56. Condițiile legale ale desfășurării activității economice de către persoanele fizice. Persoanele fizice pot desfășura activități economice, în formele menționate, cu îndeplinirea condițiilor stabilite în ordonanță.

Astfel, persoanele fizice care solicită autorizarea pentru desfășurarea activității individual și independent sau ca întreprinzători titulari ai unei întreprinderi individuale, precum și reprezentantul întreprinderii familiale *să aibă vârsta de 18 ani, iar membrii familiei vârsta de 16 ani.* În plus, ordonanța cere ca aceste persoane să nu fi săvârșit fapte sancționate de legile financiare, vamale și cele care privesc disciplina financiar-fiscală, de natura celor care se înscriu în cazierul fiscal (art. 8 din ordonanță).

Apoi, persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale trebuie *să aibă un sediu profesional pe teritoriul României*, în condițiile stabilite de lege (art. 5 din Ordonanță).

În sfârșit, orice activitate economică desfășurată permanent, ocazional sau temporar în România de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale trebuie *să fie înregistrată și autorizată, în condițiile stabilite de ordonanță, de Legea nr. 26/1990 și Legea nr. 359/2004* (art. 6 din ordonanță).

Persoana fizică autorizată, titularul întreprinderii individuale și reprezentantul întreprinderii familiale au obligația să țină contabilitatea în partidă simplă, în condițiile Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal (art. 15 din ordonanță).

§3. Profesioniștii comercianți persoane juridice

57. Precizări prealabile. În perioada modernă, activitatea comercială este realizată, în principal, de comercianții persoane juridice.

Persoanele fizice interesate de activitatea comercială apelează la acele forme juridice care beneficiază de personalitate juridică pentru avantajele pe care aceasta le conferă.

Reglementarea legală cuprinde o diversitate de forme juridice destinate realizării activității comerciale.

58. Societățile privind activitatea comercială. Aceste societăți sunt forme asociative în care se desfășoară activitatea comercială. Se constituie prin voința asociaților, însă beneficiind de personalitate juridică, ele sunt subiecte de drept distincte.

În prezent, legea reglementează două categorii de societăți comerciale: societățile comerciale „de tip clasic" și societățile comerciale cu capital de stat.

Societățile comerciale „de tip clasic". Aceste societăți comerciale sunt veritabilele societăți comerciale. Ele se constituie pe baza proprietății private și a liberei inițiative.

Reglementarea acestor societăți face obiectul Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale[1].

Societățile cu capital de stat. Aceste societăți comerciale au luat ființă prin transformarea unităților economice de stat, existente în economia socialistă, în societăți

[1] M. Of. nr. 126-127 din 17 noiembrie 1990. Prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, titlul legii a fost modificat în *Legea societăților*, iar sintagma „societate comercială" sau, după caz, „societăți comerciale" se înlocuiește cu termenul „*societate*" sau, după caz, „*societăți*". A se vedea Cap. IV al lucrării.

comerciale, în temeiul Legii nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale[1].

Societățile comerciale cu capital de stat au fost înființate prin hotărâre a guvernului sau decizia organelor administrației locale. Caracteristica esențială a acestor societăți comerciale constă în faptul că întregul capital social al societății este deținut de stat.

Prin privatizarea lor, în condițiile legii, societățile comerciale cu capital de stat au devenit veritabile societăți comerciale și au intrat sub incidența Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Unele societăți comerciale cu capital de stat având ca obiect activități de interes public național sunt denumite *„companii naționale"* ori *„societăți naționale"*[2].

59. Regiile autonome. Regiile autonome sunt entități specifice, care au luat ființă, în temeiul Legii nr. 15/1990, prin reorganizarea unităților economice de stat, în ramurile strategice ale economiei naționale (industria de armament, energetică, exploatarea minelor și a gazelor naturale, poștă și transporturi feroviare).

Regiile autonome au fost înființate prin hotărâre a guvernului sau decizia organelor administrației locale.

Potrivit legii, regiile autonome desfășoară activități economice, în special, prestări de servicii. Ele funcționează pe bază de gestiune economică și autonomie financiară și sunt persoane juridice[3].

Având în vedere obiectul de activitate al regiilor autonome, precum și obligația de înregistrare în registrul comerțului, concluzia care se impune este că ele au calitatea de profesionist comerciant[4].

60. Grupurile de interes economic (GIE). Grupurile de interes economic sunt entități juridice reglementate de Legea nr. 161/2003.

Grupul de interes economic reprezintă o asociere între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită pe o perioadă determinată, în scopul înlesnirii sau dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective.

Trebuie arătat că grupul de interes economic are calitatea de profesionist comerciant numai dacă îndeplinește condițiile art. 3 C. civ. și art. 1 din Legea nr. 26/1990.

61. Societățile cooperative. Societățile cooperative sunt forme asociative prin care se realizează cooperația.

Regimul juridic al societăților cooperative este reglementat prin Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației[5]. Acest regim juridic este, în mare parte, asemănător cu cel al societăților comerciale.

---

[1] M. Of. nr. 98 din 08 august 1990. Asupra regimului juridic al acestor societăți, a se vedea Gh. Piperea, *Dreptul aplicabil societăților comerciale de stat,* în Juridica nr. 3, 4, 5, 6, 7/2000.

[2] A se vedea O.U.G. nr. 30/1997 privind reorganizarea regiilor autonome (M. Of. nr. 125 din 19 iulie 1997).

[3] Asupra regimului juridic al regiilor autonome, a se vedea: V.-D. Zlătescu, I.M. Zlătescu, *Regiile autonome ca persoane juridice,* în Dreptul nr. 3/1992, p. 9 și urm.; T. Medeanu, M. Muntean, O. Muntean, *Regimul juridic al patrimoniului regiilor autonome,* în RDC nr. 10/1996, p. 32 și urm.

[4] A se vedea CSJ s. com. dec. nr. 659/1999, în RDC nr. 11/2000, p. 205.

[5] M. Of. nr. 172 din 28 februarie 2005. Legea a fost modificată prin Legea nr. 95/2013 (M. Of. 213 din 15 aprilie 2013). Prin intrarea în vigoare a Legii nr. 1/2005 au fost abrogate: Decretul-Lege nr. 66/1990 privind organizarea și funcționarea cooperației meșteșugărești, cu excepția art. 2 alin. (2) și (3) și a art. 6, 7, 8, 10 alin. (2), art. 13 și 21; Legea nr. 109/1996 privind organizarea și funcționarea cooperației de consum, cu excepția art. 123 și art. 124.

Noțiunea și tipurile societății cooperative. Legea nr. 1/2005 definește societatea cooperativă și tipurile societății cooperative.

Societatea cooperativă este o asociație autonomă de persoane fizice și/sau juridice, după caz, constituită pe baza consimțământului liber exprimat de acestea, în scopul promovării intereselor economice, sociale și culturale ale membrilor săi, în conformitate cu principiile cooperatiste.

Legea reglementează două tipuri de societăți cooperative: societăți cooperative de gradul 1 și societăți cooperative de gradul 2.

Societatea cooperativă de gradul 1 este o persoană juridică constituită de persoane fizice și înregistrată la registrul comerțului. Ea se poate organiza ca societate cooperativă meșteșugărească, de consum, de valorificare de produse, societăți cooperative agricole, societăți cooperative de transporturi etc.

Societatea cooperativă de gradul 2 este o persoană juridică constituită din societăți cooperative de gradul 1, în majoritate, și alte persoane fizice sau juridice, în scopul integrării pe orizontală sau pe verticală a activității economice desfășurate de acestea și înregistrată la registrul comerțului.

Regimul juridic al societății cooperative. Societatea cooperativă se organizează și funcționează în condițiile Legii nr. 1/2005.

Societatea cooperativă se constituie prin contract de societate și statut și dobândește personalitate juridică prin înregistrarea în registrul comerțului.

Având în vedere natura activităților pe care le desfășoară, societatea cooperativă are calitatea de profesionist comerciant.

62. Organizațiile cooperatiste. Organizațiile cooperatiste sunt forme asociative din domeniile agriculturii și al creditului.

Aceste entități se organizează și funcționează pe principii asemănătoare celor aplicabile societăților cooperative.

Cooperativa agricolă. Regimul juridic al organizațiilor cooperatiste din agricultură este reglementat prin Legea cooperației agricole nr. 566/2004[1].

Cooperativa agricolă este o asociație autonomă de persoane fizice și/sau juridice, după caz, persoana juridică de drept privat, constituită pe baza consimțământului liber exprimat de părți, în scopul promovării intereselor membrilor cooperatori, în conformitate cu principiile cooperatiste, a implementării politicilor agricole de stimulare a asocierii producătorilor din domeniu, care se organizează și funcționează conform prevederilor acestei legi (art. 2 din lege)[2].

Cooperativele agricole pot fi cooperative de gradul 1 și cooperative de gradul 2.

Cooperativa de gradul 1 este o asociație de persoane fizice.

Cooperativa de gradul 2 este o persoană juridică constituită din cooperative agricole de gradul 1, în majoritate persoane fizice sau juridice, după caz, în scopul integrării pe orizontală sau pe verticală a activității economice desfășurate de acestea potrivit legii.

Obiectul de activitate al cooperativei agricole este desfășurarea unei activități comerciale privind producerea de bunuri și servicii în agricultură.

---

[1] M. Of. nr. 1236/1992. Legea a fost modificată prin Legea nr. 274/2011, publicată în M. Of. nr. 876 din 12 decembrie 2011.

[2] A se vedea Narcisa Băbeanu, Al. Țiclea, *Cooperativa agricolă – structură asociativă în agricultura României*, în RDC nr. 5/2005, p. 35 și urm.

Cooperativa agricolă se înființează, se organizează și funcționează pe baza actului constitutiv. Ea dobândește personalitate juridică de la data înregistrării în registrul comerțului.

Cooperativa de credit. Organizațiile cooperatiste de credit sunt reglementate prin O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului[1].

Cooperativa de credit este instituția de credit constituită ca o asociație autonomă de persoane fizice unite voluntar în scopul îndeplinirii nevoilor și aspirațiilor lor comune de ordin economic, social și cultural, a cărei activitate se desfășoară pe principiul întrajutorării membrilor cooperatori.

Cooperativa de credit desfășoară activități specifice instituțiilor de credit: atragerea de fonduri și acordarea de credite.

Cooperativele de credit se constituie și funcționează potrivit dispozițiilor aplicabile societăților pe acțiuni, în condițiile Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

63. Societățile europene (SE). Societatea europeană este o formă asociativă, de tipul societății pe acțiuni, având ca obiect desfășurarea unei activități comerciale, la care participă societăți comerciale guvernate de legi naționale diferite.

Societatea europeană cu sediul social în România se constituie prin contract de societate și statut și se înregistrează în registrul comerțului, cu respectarea Regulamentului Consiliului (CE) nr. 2157/2001 din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene[2].

64. Societățile cooperative europene. Societatea cooperativă europeană reprezintă o societate al cărei capital este divizat în părți sociale, care are ca obiect principal satisfacerea nevoilor și/sau dezvoltarea activităților economice și sociale ale membrilor săi. Ea se constituie în condițiile și cu mecanismele prevăzute de Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1435/2003 din 22 iulie 2003 privind statutul societății cooperative europene.

65. Grupurile europene de interes economic (GEIE). Grupul european de interes economic este o entitate juridică asemănătoare grupului de interes economic intern, dar cu o participare a unor membri din țările Uniunii Europene.

Ele se constituie în baza unui contract de asociere și se înregistrează în registrul comerțului[3].

Secțiunea a IV-a
Calitatea de profesionist comerciant

§1. Noțiuni generale

66. Precizări prealabile. Având în vedere reglementarea legală, calitatea de profesionist comerciant trebuie analizată în mod distinct, pentru cazul profesionistului comerciant persoană fizică și pentru cazul profesionistului comerciant persoană juridică.

---

[1] M. Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006.
[2] A se vedea *infra* nr. 700 și urm.
[3] A se vedea *infra*, Cap. V al lucrării.

§2. Calitatea de profesionist comerciant a persoanei fizice

67. Precizări prealabile. Persoana fizică poate desfășura activități economice în următoarele forme: individual și independent, ca persoană fizică autorizată, ca întreprinzător al unei întreprinderi individuale, ca membru al unei întreprinderi familiale (art. 4 din O.U.G. nr. 44/2008).

Indiferent de forma de desfășurare a activității economice, pentru dobândirea calității de profesionist comerciant, persoana fizică trebuie să îndeplinească condițiile prevăzute de ordonanță pentru desfășurarea activităților economice, precum și cele prevăzute de lege pentru obținerea acestei calități[1].

68. Condițiile legale ale desfășurării activității economice. Pentru desfășurarea unei activități economice, art. 8 din ordonanță prevede că persoana fizică trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

a) *să fi împlinit vârsta de 18 ani*, în cazul persoanei fizice autorizate și al întreprinzătorului titular al întreprinderii individuale, precum și al reprezentantului întreprinderii familiale, *respectiv vârsta de 16 ani* în cazul membrilor întreprinderii familiale;

b) *nu a săvârșit fapte sancționate de legile financiare, vamale și cele care privesc disciplina financiar-fiscală, de natura celor care se înscriu în cazierul fiscal*;

c) *are un sediu profesional declarat*: Pentru stabilirea sediului profesional se cere ca persoana fizică autorizată, întreprinzătorul titular al întreprinderii individuale sau oricare membru al întreprinderii familiale, după caz, să dețină un drept de folosință asupra imobilului la adresa căruia acesta este declarat (art. 9 alin. (2) din ordonanță);

d) *declară pe propria răspundere că îndeplinește condițiile de funcționare prevăzute de legislația specifică* în domeniul sanitar, sanitar-veterinar, protecția mediului și al protecției muncii (H.G. nr. 573/2002). Îndeplinirea acestei condiții impune respectarea dispozițiilor art. 5, 15 și urm. din Legea nr. 359/2004;

e) *îndeplinirea condiției de pregătire profesională și/sau de atestare a pregătirii profesionale*, în cazul în care legea specială prevede o atare condiție.

69. Obligația înregistrării și autorizării funcționării. Potrivit art. 7 din ordonanță, înainte de începerea activității economice, persoana fizică are obligația să solicite înregistrarea în registrul comerțului și autorizarea funcționării, ca persoană fizică autorizată, respectiv ca întreprinzător titular al unei întreprinderi individuale;

În cazul întreprinderii familiale, obligația de a cere înregistrarea în registrul comerțului și autorizarea funcționării revine reprezentantului întreprinderii familiale. În cazul când acesta nu formulează cererea, oricare membru al întreprinderii familiale poate să îndeplinească această cerință legală.

Cererea de înregistrare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării se soluționează în condițiile O.U.G. nr. 44/2008, Legii nr. 26/1990 și Legii nr. 359/2004[2].

Urmare îndeplinirii formalităților legale privind înregistrarea în registrul comerțului și autorizarea funcționării, oficiul registrului comerțului eliberează certificatul de înregistrare.

Potrivit legii, certificatul de înregistrare, conținând codul unic de înregistrare este documentul care atestă înregistrarea în registrul comerțului, autorizarea funcționării, precum și luarea în evidență de către autoritatea fiscală competentă [art. 13 alin. (3) din O.U.G. nr. 44/2008].

---

[1] A se vedea D.M. Daghie, C. Munteanu, *Considerații privind dobândirea calității de comerciant persoană fizică în lumina prevederilor O.U.G. nr. 44/2008*, în RDC nr. 11/2010, p. 58 și urm.

[2] A se vedea *infra* nr. 119.

70. Condițiile legale ale dobândirii calității de profesionist comerciant. În privința dobândirii calității de comerciant de către persoana fizică, trebuie avute în vedere dispozițiile ordonanței.

Astfel, persoana fizică autorizată are calitatea de profesionist comerciant dacă îndeplinește condițiile art. 3 alin. (3) C. civ. și este înregistrată în registrul comerțului.

Apoi, în privința întreprinderii individuale, ordonanța prevede ca întreprinzătorul persoană fizică, titular al întreprinderii individuale, este comerciant persoană fizică, de la data înregistrării sale în registrul comerțului (art. 23 din ordonanță).

În sfârșit, referitor la întreprinderea familială ordonanța dispune că membrii întreprinderii familiale au calitatea de comerciant, persoană fizică, de la data înregistrării în registrul comerțului (art. 31 din ordonanță)

Desigur, în condițiile actualei reglementări legale, dispozițiile ordonanței trebuie interpretate în sensul că fac trimitere la dispozițiile Codului civil, la calitatea de profesionist comerciant (art. 3) și Legea nr. 26/1990 (art. 1).

Prin urmare, în prezent, persoana fizică autorizată, întreprinzătorul, ca titular al întreprinderii individuale și membrii întreprinderii familiale dobândesc calitatea de profesionist comerciant numai dacă îndeplinesc condițiile cerute pentru desfășurarea activităților economice; exploatează o întreprindere și este înregistrată în registrul comerțului.

În concluzie, indiferent de forma de desfășurare a activității economice, persoana fizică dobândește calitatea de profesionist comerciant numai dacă exploatează o întreprindere economică (comercială), în condițiile prevăzute de O.U.G. nr. 44/2008, Codul civil și Legea nr. 26/1990.

Calitatea de profesionist comerciant a persoanei fizice este atestată de certificatul de înregistrare eliberat de oficiul registrului comerțului.

Potrivit ordonanței, orice persoană interesată poate face dovada calității de comerciant a persoanei fizice autorizate, prin acțiune în constatare, dacă justifică un interes legitim [art. 20 alin. (3)][1].

În condițiile actualei reglementări legale, proba calității de comerciant a persoanei fizice se poate face cu acte doveditoare emise de oficiul registrului comerțului.

Calitatea de comerciant a persoanei fizice încetează prin radierea din registrul comerțului.

71. Statutul juridic al meseriașilor, agricultorilor și persoanelor care exercită profesii liberale. Persoanele fizice care desfășoară activități ca meseriași, agricultori sau execută profesii liberale au un statut juridic diferit.

Meseriașii și agricultorii pot desfășura aceste activități economice în condițiile O.U.G. nr. 44/2008. Art. 3 din ordonanță prevede că persoanele fizice pot desfășura activități economice în toate domeniile, meseriile, ocupațiile sau profesiile pe care legea nu le interzice în mod expres pentru libera inițiativă.

Prin activitate economică, ordonanța înțelege activitatea agricolă, industrială, comercială, desfășurată pentru obținerea unor bunuri sau servicii a căror valoare poate fi exprimată în bani și care sunt destinate vânzării ori schimbului pe piețele organizate sau unor beneficiari determinați ori determinabili, în scopul obținerii unui profit [art. 2 lit. a) din ordonanță].

---

[1] Această dispoziție legală avea deplină justificare sub imperiul Codului comercial, având în vedere că persoana fizică dobândea calitatea de comerciant prin simplul fapt al săvârșirii faptelor de comerț cu caracter profesional, independent de înmatricularea în registrul comerțului.

Din dispozițiile citate rezultă că meseriașii și agricultorii, în calitate de persoane fizice, pot desfășura activități economice în una din formele prevăzute de ordonanță: ca persoană fizică autorizată, ca întreprinzător, titular al unei întreprinderi individuale și ca membrii ai unei întreprinderi familiale.

În cazul în care aceste persoane își organizează activitatea în forma întreprinderii, în condițiile art. 3 C. civ., și sunt înregistrate în registrul comerțului, ele au calitatea de profesioniști comercianți.

Având în vedere caracterul economic al activității, înseamnă că meseriașii și agricultorii exploatează o întreprindere economică (comercială) și în consecință ei au calitatea de profesioniști comercianți.

Persoanele care execută profesii liberale (avocații, medicii, notarii etc.) nu sunt supuși dispozițiilor O.U.G. nr. 44/2008, ci reglementărilor din legile speciale[1].

Activitatea desfășurată de aceste persoane are un caracter civil, cu particularitățile fiecărei profesii.

În cazul în care aceste persoane își organizează activitatea sub forma unei întreprinderi, în condițiile art. 3 C. civ., și sunt înregistrate în registrul comerțului, ele au calitatea de profesioniști comercianți.

Având în vedere însă că persoanele fizice care exercită profesii liberale exploatează o întreprindere civilă, ele nu au calitatea de profesionist comerciant.

§3. Calitatea de profesionist comerciant a persoanelor juridice

72. Condițiile dobândirii calității de profesionist comerciant a persoanei juridice. Activitatea comercială este realizată, în principal, de către profesioniștii comercianți persoane juridice.

Legea reglementează anumite forme asociative, beneficiare de personalitate juridică, al căror obiect de activitate este activitatea comercială, adică activitatea de producție, comerț sau prestații de servicii. Avem în vedere societățile privind activitatea comercială, societățile cooperative și organizațiile cooperatiste.

Întrucât obiectul lor de activitate este activitatea comercială, aceste persoane juridice dobândesc calitatea de profesionist comerciant odată ce ele se constituie în condițiile prevăzute de lege.

Astfel, societățile privind activitatea comercială se constituie prin actul constitutiv și înregistrarea lor în registrul comerțului. De la data înregistrării în registrul comerțului, societatea dobândește personalitate juridică și, pe cale de consecință, calitatea de profesionist comerciant.

Tot astfel, societățile cooperative și organizațiile cooperatiste se organizează și funcționează pe baza actului constitutiv; ele dobândesc personalitate juridică și deci, calitatea de profesionist comerciant, de la data înregistrării în registrul comerțului.

Regiile autonome desfășoară și ele o activitate comercială. Ele s-au înființat prin hotărârea guvernului sau decizia organelor administrației locale și au dobândit personalitate juridică și, pe cale de consecință, calitatea de profesionist comerciant prin înregistrare în registrul comerțului.

---

[1] Cu privire la profesiile liberale, a se vedea C. Tufan, *Profesiile libere (liberale)*, în RDC nr. 10/1997, p. 71 și urm; E. Poenaru, G. Murzea, *Profesiile juridice liberale*, Ed. Hamangiu, București, 2009; Gh. Moroianu, *Statutul profesiilor liberale*, Ed. Universul Juridic, București, 2008.

În concluzie, condițiile dobândirii calității de profesionist comerciant a persoanelor juridice sunt condițiile prevăzute de lege pentru înființarea lor. Se poate spune că persoanele juridice având ca obiect activitatea de producție, comerț sau prestări de servicii dobândesc calitatea de profesionist comerciant prin simplul fapt al înființării lor ca persoane juridice.

Calitatea de profesionist comerciant a persoanelor juridice se poate dovedi cu certificatul de înregistrare în registrul comerțului.

În sfârșit, calitatea de profesionist comerciant a persoanelor juridice încetează odată cu încetarea personalității juridice[1].

În cazul entităților asociative, acestea își încetează existența ca persoane juridice prin dizolvare și lichidare.

Trebuie arătat că dizolvarea nu atrage după sine pierderea automată a personalității juridice. Potrivit legii, personalitatea juridică încetează odată cu ultima operațiune de lichidare, care este radierea din registrul comerțului[2].

73. Statutul special al unor persoane juridice. În afară de persoanele juridice anume înființate pentru a desfășura o activitate comercială există anumite persoane juridice care realizează asemenea activități fără a avea calitatea de profesionist comerciant. Avem în vedere statul și unitățile sale administrativ-teritoriale, asociațiile și fundațiile, precum și societățile agricole.

Statul și unitățile sale administrativ-teritoriale au atribuțiile reglementate prin Constituție și legile lor organice. Pe lângă actele de autoritate, statul, județul, comuna, orașul (municipiul) pot realiza și acte cu caracter privat necesare funcționării serviciilor publice.

Astfel, statul a monopolizat anumite bogății sau industrii și acționează ca un agent economic la raporturile juridice la care participă.

Tot astfel, în temeiul Legii administrației publice locale nr. 215/2001, comuna, orașul (municipiul) și județul pot participa la societăți privind activitatea comercială și se pot asocia cu agenți economici pentru realizarea și exploatarea unor servicii sau lucrări de interes comun.

De remarcat că actele cu caracter comercial realizate de către stat și unitățile sale administrativ-teritoriale privesc numai serviciile publice de gestiune privată, adică serviciile publice industriale și comerciale.

Cu toate că legea recunoaște statului și unităților sale administrativ-teritoriale dreptul de a realiza anumite activități comerciale, aceste entități nu au calitatea de profesionist comerciant; ele participă la raporturile juridice în calitate de profesionist necomerciant[3].

Asociațiile și fundațiile sunt persoane juridice de drept privat, fără scop patrimonial[4].

---

[1] Încetarea activității nu duce la pierderea calității de comerciant (CSJ, s. com., dec. nr. 989/1999, în RDC nr. 10/2001, p. 174).

[2] A se vedea Cas. III, dec. nr. 1597/1938, în *Practica judiciară în materie comercială*, vol. I, p. 131.

[3] Art. 8 C. com. prevedea în mod expres: „Statul, județul și comuna nu pot avea calitatea de comercianți" (în prezent abrogat).

[4] A se vedea O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, publicată în M. Of. nr. 39 din 31 ianuarie 2000. Ordonanța a fost aprobată prin Legea nr. 246/2005 publicată în M. Of. nr. 656 din 25 iulie 2005. Ordonanța a fost modificată prin Legea nr. 145/2012, publicată în M. Of. nr. 517 din 26 iulie 2012.

Scopul înființării asociațiilor și fundațiilor este desfășurarea unor activități de interes general sau în interesul unor colectivități locale ori, după caz, în interesul lor personal nepatrimonial (activități umanitare, caritabile, culturale, sportive etc.).

Întrucât nu au caracter patrimonial, asociațiile și fundațiile nu au calitatea de profesionist comerciant. Dar, potrivit ordonanței, asociațiile și fundațiile pot realiza anumite activități comerciale, ca orice necomerciant.

Art. 47 din ordonanță prevede că asociațiile și fundațiile pot constitui societăți comerciale. Beneficiile obținute nu se împart între persoanele care au înființat asociația sau fundația, ci, dacă nu sunt reinvestite în aceleași societăți comerciale, ele trebuie folosite obligatoriu pentru realizarea scopului asociației sau fundației.

Societățile agricole sunt forme asociative reglementate de Legea nr. 36/1991 privind societățile agricole și alte forme de asociere în agricultură[1].

Societatea agricolă este o societate de drept privat având ca obiect exploatarea agricolă a pământului, uneltelor, animalelor și a altor mijloace aduse în societate și realizarea de investiții de interes agricol.

Societatea agricolă se înființează prin actul de constituire și statut și se înregistrează în registrul rezervat anume acestor societăți, înființat la judecătorie.

Potrivit art. 5 din lege, societatea agricolă nu are caracter comercial.

Trebuie observat că Legea nr. 36/1991 a fost adoptată în condițiile existenței în vigoare a Codului comercial, care, în art. 5 prevedea că actele juridice privind activitatea agricolă nu sunt considerate fapte de comerț.

Potrivit Legii nr. 36/1991, proprietarii de terenuri agricole, beneficiari ai Legii fondului funciar nr. 18/1991 pot să-și exploateze aceste terenuri prin înființarea unei societăți comerciale, în condițiile Legii nr. 31/1990, sau a unei societăți agricole, în condițiile Legii nr. 36/1991.

Având în vedere dispozițiile Legii nr. 36/1991, societatea agricolă își păstrează calitatea de necomerciant.

În prezent, reglementarea legală cuprinde o diversitate de forme juridice pentru desfășurarea activităților agricole (societatea cooperativă, cooperativa agricolă etc.).

Secțiunea a V-a
Condițiile de exercitare a activității comerciale

§1. Principiul libertății comerțului

74. Caracterizare generală. Constituția din 1991 stabilește că economia României este o economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență. Deci, economia țării se bazează pe proprietatea privată și se dezvoltă prin acțiunea legii cererii și a ofertei. În aceste condiții de organizare a economiei, statul este obligat să asigure libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție (art. 135).

Statornicind că dreptul la muncă nu poate fi îngrădit, Constituția dispune că alegerea profesiei este liberă (art. 41), iar exercițiul acestei libertăți poate fi restrâns „numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru apărarea siguranței naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și „libertăților cetățenilor (...)" (art. 53).

[1] M. Of. nr. 97 din 06 mai 1991.

Dacă alegerea profesiei este liberă, înseamnă că orice persoană are libertatea să exercite o profesie comercială, în funcție de dorințele și interesele sale. Accesul liber la profesiunile comerciale cunoaște anumite limite, stabilite de lege, care au un fundament diferit.

De remarcat că, spre deosebire de Codul comercial, în prezent legea nu impune condiții speciale de capacitate pentru profesionistul comerciant persoană fizică.

Legea stabilește anumite incompatibilități, decăderi și interdicții din dreptul de a face comerț, precum și anumite autorizații pentru a putea desfășura o activitate comercială. Ele au ca scop protecția interesului general, adică respectarea ordinii publice și a bunelor moravuri.

§2. Capacitatea persoanei fizice cerută pentru a fi profesionist comerciant

75. Precizări prealabile. Codul civil nu cuprinde dispoziții speciale referitoare la capacitatea cerută persoanei fizice pentru a fi profesionist comerciant, ci numai reguli privind capacitatea civilă a persoanei fizice de a încheia acte juridice. Aceste reguli sunt aplicabile, deopotrivă, și pentru stabilirea capacității persoanei fizice de a fi comerciant.

76. Capacitatea civilă a persoanei fizice. Orice persoană fizică beneficiază de capacitate de folosință și capacitate de exercițiu, în condițiile legii.

Capacitatea de folosință, ca aptitudine de a avea drepturi și obligații civile, este dobândită la nașterea persoanei și încetează odată cu moartea acesteia (art. 35 C. civ.).

Capacitatea de exercițiu, ca aptitudinea persoanei de a încheia singură acte juridice civile, este reglementată diferit, în funcție de vârsta persoanei.

Capacitatea de exercițiu deplină începe la data când persoana fizică devine majoră, adică la împlinirea vârstei de 18 ani (art. 38 C. civ.)

În condițiile actualei reglementări legale, pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate recunoaște minorului care a împlinit vârsta de 16 ani capacitatea deplină de exercițiu (art. 40 C. civ.)

Potrivit legii, capacitatea de exercițiu deplină se dobândește de către minor, prin căsătorie. Este avut în vedere minorul care a împlinit vârsta de 16 ani (art. 272 C. civ.)

Capacitatea de exercițiu restrânsă este capacitatea de exercițiu de care beneficiază minorul care a împlinit vârsta de 14 ani (art. 41 C. civ.).

Actele juridice ale minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă se încheie de către acesta, cu încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui, iar în cazurile prevăzute de lege și cu autorizația instanței de tutelă.

Un atare minor poate să încheie singur acte de conservare, acte de administrare care nu îl prejudiciază, precum și acte de dispoziție de mică valoare, cu caracter curent și care se execută la data încheierii lor.

Anumite acte juridice ale minorului beneficiază de un regim special. Potrivit legii, minorul poate să încheie acte juridice privind munca, îndeletnicirile artistice sau sportive ori referitoare la profesia sa, cu încuviințarea părinților sau a tutorelui, precum și cu respectarea dispozițiilor legii speciale, dacă este cazul (art. 42 C. civ.).

Potrivit ordonanței, minorul exercită singur drepturile și execută tot astfel obligațiile izvorâte din aceste acte și poate dispune singur de veniturile dobândite.

Având în vedere dispozițiile Codului civil privind capacitatea civilă a persoanei, precum și exigențele desfășurării activității comerciale se impune concluzia că per-

soana fizică are capacitatea de a fi comerciant, dacă are capacitatea de exercițiu deplină, dobândită la împlinirea vârstei de 18 ani sau în cazurile prevăzute de lege.

Concluzia se întemeiază și pe dispozițiile O.U.G. nr. 44/2008.

Astfel, persoana fizică care solicită autorizarea pentru desfășurarea activității individual și independent sau ca întreprinzător titular al întreprinderii individuale, precum și reprezentantul întreprinderii familiale trebuie să aibă vârsta de 18 ani (art. 8 din ordonanță).

Potrivit ordonanței, persoana fizică autorizată și întreprinzătorul titular al întreprinderii individuale au calitatea de profesionist comerciant, dacă sunt îndeplinite condițiile art. 3 C. civ. și art. 1 din Legea nr. 26/1990.

În privința membrilor întreprinderii familiale, ordonanța prevede că acestea trebuie să fi împlinit vârsta de 16 ani. Potrivit ordonanței, membrii întreprinderii familiale au calitatea de profesionist comerciant.

Cum se poate observa, dispozițiile O.U.G. nr. 44/2008 sunt în concordanță cu dispozițiile Codului civil, care consacră regula generală, potrivit căreia are capacitate de a fi comerciant persoana fizică majoră (art. 38) cu excepțiile în privința minorului de 16 ani căsătorit (art. 39) ori care desfășoară o profesie comercială (art. 42).

77. Incapacitățile. Potrivit art. 43 C. civ., în afara altor cazuri prevăzute de lege, nu au capacitate de exercițiu minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani și interzisul judecătoresc (persoana care nu are discernământ, din cauza alienației ori debilității mintale).

Pentru cei lipsiți de capacitatea de exercițiu, actele juridice se încheie, în numele acestora, de reprezentanții lor legali, în condițiile prevăzute de lege. Aceștia pot încheia actele juridice privind munca, îndeletnicirile artistice sau sportive ori referitoare la profesia lor, în condițiile art. 42 C. civ.

Legea permite însă persoanei lipsite de capacitatea de exercițiu să încheie singură actele anume prevăzute de lege, actele de conservare, precum și actele de dispoziție de mică valoare, cu caracter curent, și care se execută la momentul încheierii lor [art. 43 alin. (3) C. civ.].

Sub imperiul Codului comercial, persoanele incapabile aveau un regim diferit, în privința desfășurării activității comerciale: minorul, indiferent de vârstă, nu putea începe un comerț, dar putea să continue un comerț; interzisul judecătoresc nu putea fi comerciant și nici nu putea continua comerțul[1].

În actuala reglementare legală, capacitatea de a fi profesionist comerciant a persoanelor incapabile se pune în alți termeni.

Cât privește pe minor, în lipsa capacității de exercițiu nu poate avea capacitatea de a fi comerciant; minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă, care a împlinit vârsta de 16 ani, ar putea dobândi capacitatea de a fi comerciant, prin căsătorie (art. 39 C. civ.), prin hotărârea instanței (art. 40 C. civ.) sau prin desfășurarea unei activități, ca membru al unei întreprinderi familiale (art. 8 din O.U.G. nr. 44/2008).

În privința interzisului judecătoresc, acesta, fiind o persoană lipsită de discernământ, din cauza alienației ori debilității mintale, nu poate avea capacitatea de a fi comerciant.

Actele juridice încheiate de persoana lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, cu excepția celor prevăzute de art. 44 C. civ. sunt anulabile, chiar fără dovedirea unui prejudiciu.

---

[1] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 90-92.

78. Situația unei persoane puse sub curatelă. O persoană poate fi pusă sub curatelă, prin hotărârea instanței de tutelă, în cazurile prevăzute de art. 178 C. civ.

Astfel, o persoană poate fi pusă sub curatelă, dacă, deși capabilă, din cauza bătrâneții, unei boli sau a unei infirmități fizice, nu poate, personal, să își administreze bunurile sau să își apere interesele în condiții corespunzătoare și, din motive temeinice, nu își poate numi un reprezentant sau un administrator.

Tot astfel, poate fi pusă sub curatelă o persoană, deși capabilă, din cauza bolii sau din alte motive, nu poate, nici personal, nici prin reprezentant, să ia măsurile necesare în cazurile a căror rezolvare nu suferă amânare.

Instituirea curatelei constă în numirea de către instanța de tutelă a unei persoane în calitate de curator, cu sarcina de a reprezenta interesele persoanei în cauză.

În cazurile în care se instituie curatela, se aplică regulile de la mandat, instanța de tutelă, putând stabili limitele mandatului și poate da instrucțiuni curatorului, în locul celui reprezentat, în cazurile în care cel reprezentat nu este în măsură să o facă.

La cererea persoanei interesate ori din oficiu, instanța de tutelă va putea hotărî că se impune învestirea curatorului cu drepturile și obligațiile unui administrator însărcinat cu simpla administrare a bunurilor altuia[1].

Așa cum prevede art. 181 C. civ., prin instituirea curatelei, în cazurile prevăzute de art. 178 C. civ., nu se aduce nicio atingere capacității celui pe care curatorul îl reprezintă. Aceasta înseamnă că, strict juridic, persoana pusă sub curatelă, având capacitate de exercițiu, are și capacitatea de a fi profesionist comerciant.

Deși, teoretic, persoana pusă sub curatelă beneficiază de capacitate de exercițiu, totuși, practic, exercitarea comerțului, în calitate de comerciant este dificil de realizat, deoarece implică participarea curatorului, ceea ce nu este de natură să satisfacă exigențele profesiunii de comerciant.

Prin urmare, *punerea sub curatelă a unei persoane*, în condițiile Codului civil, *ne apare*, dacă nu de *lege lata*, *cel puțin de lege ferenda, ca o incapacitate a persoanei fizice de a fi comerciant*[2].

§3. Restricțiile privind exercitarea activității comerciale

79. Precizări prealabile. În scopul protejării unor interese generale ale societății, legea reglementează anumite restricții în exercitarea activității comerciale. Aceste restricții poartă denumiri diferite: incompatibilități, decăderi, interdicții și autorizații. Indiferent de denumire, ele reprezintă limitări ale dreptului persoanelor fizice de a desfășura activitate comercială în calitate de comerciant.

80. Incompatibilitățile. Activitatea comercială are, prin definiție, un caracter speculativ, în sensul că ea urmărește obținerea unui profit. Acest caracter face ca activitatea comercială să nu poată fi exercitată de persoanele care au anumite funcții sau profesii legate de interesele generale ale societății. Existând o incompatibilitate de interese, legea interzice persoanelor care au asemenea funcții sau profesii să exercite activități comerciale cu caracter profesional. Scopul urmărit prin instituirea acestor incompatibilități este să asigure demnitatea și prestigiul funcției sau profesiei în cauză.

---

[1] Asupra administrării bunurilor altuia, a se vedea art. 792-857 C. civ.

[2] A se vedea R. Rodière, R. Houin, *op. cit.*, p. 73; M. De Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. I, p. 152; Y. Reihard, *Droit commercial*, 4 édition, Ed. Litec, 1996, p. 224.

Constituția României prevede că funcția de judecător este incompatibilă cu orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior (art. 125). O prevedere identică există și în privința procurorilor (art. 132) și judecătorilor Curții Constituționale (art. 144). Din generalitatea dispozițiilor constituționale rezultă că persoanele care au funcțiile de judecător, procuror sau judecător al Curții Constituționale nu pot exercita profesiunea de comerciant.

Prin Legea nr. 161/2003, Cartea I, Titlul IV au fost reglementate conflictul de interese și regimul juridic al incompatibilităților în executarea demnităților publice a funcțiilor publice[1].

Astfel, calitatea de deputat sau senator este incompatibilă cu calitatea de comerciant persoana fizică și cu funcțiile de administrator sau cenzor în societățile comerciale (art. 81 din lege).

Aceleași incompatibilități există și pentru membrii guvernului și aleșii locali (art. 84 și 87 din lege).

În sfârșit, funcționarii publici nu pot desfășura activități comerciale, în calitate de comerciant persoană fizică ori în cadrul unei întreprinderi familiale (art. 94 din lege).

Pentru funcționarii publici există anumite incompatibilități reglementate prin Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici[2].

Cât timp o persoană are calitatea de funcționar public, ea nu poate desfășura o activitate comercială în calitate de comerciant. Soluția este impusă de necesitatea protejării prestigiului funcției publice.

În virtutea acelorași considerente nu pot exercita profesiunea de comerciant ofițerii[3] și diplomații[4].

În mod tradițional, se consideră că incompatibilitatea de a fi comerciant există și în privința celor care exercită profesii liberale (avocații[5], notarii publici, medicii, arhitecții[6] etc.). Trebuie observat însă că în actele normative, problema este reglementată mai nuanțat.

Astfel, exercitarea profesiei de avocat este incompatibilă cu „exercitarea nemijlocită de fapte materiale de comerț" [art. 12 lit. c) din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat][7]. Deci, avocatul poate avea calitatea de comerciant cu excluderea săvârșirii nemijlocite a unor fapte materiale de comerț.

---

[1] Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (M. Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003).

[2] M. Of. nr. 600 din 08 decembrie 1999. Legea a fost modificată și completată de mai multe ori și republicată în M. Of. nr. 251 din 22 martie 2004 și apoi în M. Of. nr. 365 din 29 mai 2007. A se vedea D. Dumba, *Incompatibilitățile funcției publice cu alte funcții și activități cu scop lucrativ reglementate prin Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici*, în Dreptul nr. 6/2001, p. 47 și urm.

[3] A se vedea art. 30 lit. b) din Legea nr. 80/1995 privind statutul cadrelor militare (M. Of. nr. 155 din 20 iulie 1995).

[4] A se vedea art. 49 din Legea nr. 269/2003 privind statutul corpului diplomatic și consular al României (M. Of. nr. 441 din 23 iunie 2003).

[5] A se vedea C.A.B., Secția V-a comercială, dec. nr. 905/2003, în *Curtea de Apel București, Practica judiciară comercială, 2003-2004*, Ed. Brilliance, 2005, p. 232 (în continuare, *C.A.B., Practica judiciară comercială, 2003-2004).*

[6] A se vedea Legea nr. 184/2001 privind organizarea și executarea profesiei de arhitect (M. Of. nr. 195 din 18 aprilie 2001. Legea a fost republicată în M. Of. nr. 771 din 23 august 2004).

[7] M. Of. nr. 116 din 9 iunie 1995. Legea a fost modificată și completată prin Legea nr. 231/2000 (M. Of. nr. 635 din 07 decembrie 2000) și apoi republicată (M. Of. nr. 113 din 06 martie 2001).

Apoi, exercitarea profesiei de notar public este incompatibilă cu „desfășurarea unor activități comerciale, direct sau prin persoane interpuse" [art. 35 lit. b) din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale][1]. Din aceste dispoziții legale rezultă că profesia de notar public este incompatibilă, în toate cazurile, cu calitatea de comerciant.

În sfârșit, exercitarea profesiei de medic este incompatibilă cu calitatea de comerciant [art. 14 lit. b) din Legea nr. 306/2004 pentru exercitarea profesiei de medic][2].

Având în vedere rațiunile incompatibilităților instituite de lege, sancțiunea încălcării lor nu poate fi decât profesională și disciplinară[3]. Persoana care nu respectă dispozițiile legale privind incompatibilitatea și exercită o profesiune comercială urmează să fie destituită din funcția ce o deține ori, după caz, să fie exclusă din organizația profesională din care face parte.

81. Decăderile. Desfășurarea activității comerciale impune respectarea de către comercianți a dispozițiilor legale care privesc ordinea publică și bunele moravuri. În cazurile încălcării acestor dispoziții legale, comercianții trebuie să suporte rigorile legii.

Prin Legea nr. 12/1990 privind protejarea populației împotriva unor activități comerciale ilicite[4] s-au prevăzut faptele care constituie activități comerciale ilicite, precum și sancțiunile contravenționale sau penale care se aplică pentru săvârșirea acestor fapte.

Asigurarea legalității și moralității activității comerciale, precum și protejarea demnității profesiunii comerciale, impun ca, în cazul săvârșirii unor fapte grave, comercianții să fie decăzuți din dreptul de a exercita o profesiune comercială.

Întrucât sancțiunea decăderii din dreptul de a exercita o profesiune comercială constituie o decădere din drepturile unei persoane, ea nu poate interveni decât în cazurile și în condițiile prevăzute de lege[5].

De remarcat că Legea nr. 12/1990, deși stabilește sancțiuni penale pentru anumite fapte ilicite săvârșite de comerciant, totuși, ea nu reglementează sancționarea comerciantului cu decăderea din dreptul de a exercita profesia de comerciant. Articolul 5 din lege se mulțumește să dispună că hotărârile de condamnare penală privind pe comercianți se comunică la oficiul registrului comerțului. Desigur, se are în vedere efectuarea în registrul comerțului a unei mențiuni despre condamnarea comerciantului. Într-adevăr, potrivit art. 21 lit. g) din Legea nr. 26/1990, în registrul comerțului trebuie să se înregistreze mențiuni referitoare la „hotărârea de condamnare a comerciantului pentru fapte penale care îl fac nedemn de a exercita această profesie".

Efectuarea unei atare înregistrări este asigurată prin obligația instanței judecătorești care a pronunțat hotărârea de condamnare penală a comerciantului de a trimite oficiului registrului comerțului o copie legalizată de pe hotărârea irevocabilă de condamnare. Hotărârea de condamnare trebuie să dispună efectuarea înregistrării în registrul comerțului (art. 7 din Legea nr. 26/1990)[6].

---

[1] M. Of. nr. 92 din 16 mai 1995.

[2] Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (M. Of. nr. 372 din 28 aprilie 2006).

[3] A se vedea I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. I, p. 92. A se vedea și M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. I, p. 143.

[4] Legea nr. 12/1990 a fost republicată în M. Of. nr. 291 din 05 mai 2009.

[5] Un asemenea caz era reglementat în materia falimentului. Potrivit Codului comercial, comerciantul vinovat pentru infracțiunea de bancrută era pedepsit cu închisoarea și, totodată, era declarat decăzut din dreptul de a exercita profesiunea de comerciant (art. 881 și 882, în prezent abrogate).

[6] A se vedea I. Retcă, *Înregistrarea mențiunilor referitoare la hotărârile de condamnare a comercianților pentru fapte penale care îi fac nedemni de a exercita această profesie,* în RDC nr. 6/2000, p. 129 și urm.

Trebuie observat că nedemnitatea de a exercita o profesie comercială nu poate rezulta din singurul fapt al aplicării unei sancțiuni penale, pentru săvârșirea de către comerciant a uneia dintre faptele prevăzute de art. 1 lit. l)–p) din Legea nr. 12/1990. Este necesar ca hotărârea penală să prevadă expres sancțiunea decăderii din dreptul de a exercita profesia comercială. În absența unei reglementări exprese în acest sens în Legea nr. 12/1990, considerăm că instanța judecătorească ar putea dispune sancțiunea decăderii din dreptul de a exercita profesia comercială ca o pedeapsă complementară, în condițiile Codului penal. Cu acest caracter de pedeapsă complementară, sancțiunea decăderii din dreptul de a exercita o profesie comercială se poate aplica, în condițiile legii penale, și în cazurile în care comerciantul ar fi sancționat pentru alte fapte prevăzute de legea penală[1].

82. Interdicțiile. În anumite cazuri, exercitarea activității comerciale este supusă unor interdicții.

Pentru ocrotirea unor interese generale ale societății, de ordin economic, social sau moral, anumite activități nu se pot exercita pe baza liberei inițiative: fabricarea și comercializarea de echipament militar, de muniții și armament; fabricarea și comercializarea de droguri și narcotice etc.

Orice încălcare a legii privind organizarea și desfășurarea activităților economice pe baza liberei inițiative se sancționează în condițiile legii.

Prin H.G. nr. 1323/1990 au fost stabilite, în temeiul art. 218 din Legea nr. 31/1990, *activitățile care nu pot face obiectul unei societăți comerciale*: activitățile care, potrivit legii penale, constituie infracțiuni sau sunt contrare unor alte dispoziții legale cu caracter imperativ; activitățile care constituie, în condițiile stabilite de lege, monopol de stat, fabricarea sau comercializarea de droguri sau narcotice în alt scop decât de medicament; imprimarea hârților cu caracter militar etc.

Încălcarea dispozițiilor legale menționate atrage după sine nulitatea contractului de societate.

83. Licențele. Prin Legea nr. 31/1996 este reglementat monopolul de stat asupra unor activități economice[2].

Constituie monopol de stat activitățile economice enumerate de art. 2 din lege și anume: fabricarea și comercializarea armamentului, munițiilor și explozibililor; producerea și comercializarea stupefiantelor și a medicamentelor care conțin substanțe stupefiante; extracția, producerea și prelucrarea în scopuri industriale a metalelor prețioase și a pietrelor prețioase; producerea și emisiunea de mărci poștale și timbre fiscale; fabricarea și importul, în vederea comercializării în condiții de calitate, a alcoolului și a băuturilor spirtoase distilate; fabricarea și importul, în vederea comercializării în condiții de calitate, a produselor din tutun și a hârtiei pentru țigarete; organizarea și exploatarea sistemelor de joc cu miză directe sau disimulate; organizarea și exploatarea pronosticurilor sportive.

Exploatarea activităților care constituie monopol de stat de către agenții economici (comercianți) se poate realiza pe baza unei licențe eliberate de Ministerul Finanțelor Publice.

Licența este o autorizație acordată de stat pe o perioadă determinată, în baza căreia o persoană fizică sau juridică poate să producă, să prelucreze ori să comercia-

---

[1] A se vedea C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Casa de editură și presă „Șansa", București, 1994, p. 218-219.

[2] Legea nr. 31/1996 privind regimul monopolului de stat (M. Of. nr. 94 din 13 mai 1996).

lizeze, în cantitatea solicitată și de o anumită calitate, un anume produs sau serviciu, care face obiectul monopolului de stat, în schimbul unui tarif de licență.

Potrivit legii, licența este nominală; ea nu poate fi cedată, direct sau indirect.

Titularul licenței are obligația să respecte condițiile din licență referitoare la exploatarea activității pentru care a fost acordată și la plata tarifului de licență[1].

84. Avizele și acordurile. În anumite cazuri, pentru desfășurarea activității comerciale, reglementarea legală impune existența unor avize sau acorduri.

În privința *societăților privind activitatea comercială,* H.G. nr. 1323/1990 stabilește anumite activități care pot face obiectul activității unei societăți comerciale numai cu *avizul organelor competente:* fabricarea, utilizarea sau comercializarea de echipamente care folosesc spectrul de frecvențe radioelectrice și fabricarea sau comercializarea de aparatură utilizată în activitatea de interceptare de convorbiri telefonice ori codificare etc.

Nerespectarea cerințelor legale privind avizul organelor competente are drept consecință nulitatea contractului de societate.

Prin lege se stabilesc unele *restricții speciale privind exercitarea activității comerciale* pentru persoanele care au calitatea de asociat într-o societate comercială.

Astfel, asociații din societatea în nume colectiv și asociații comanditați din societatea în comandită simplă nu pot lua parte, ca asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având același obiect, nici să facă operațiuni în contul lor sau al altora, în același fel de comerț sau într-unul asemănător, fără consimțământul celorlalți asociați (art. 82 din Legea nr. 31/1990).

Lipsa consimțământului cerut de lege nu afectează valabilitatea actelor comerciale săvârșite cu încălcarea legii, însă asociatul datorează despăgubiri.

§4. Protecția consumatorilor

85. Noțiunea de protecție a consumatorilor. În societatea modernă, o componentă importantă a protecției sociale a cetățenilor o reprezintă protecția acestora în calitate de consumatori.

Dezvoltarea și diversificarea pieței produselor și serviciilor, ca și condițiile noi în care se perfectează raporturile juridice, în care predomină contractele de adeziune, reclamă măsuri adecvate de protejare a consumatorilor, în privința dobândirii de produse și servicii de calitate. În acest scop, consumatorilor trebuie să li se asigure o informare corectă, dreptul de alegere și o apărare corespunzătoare în cazul încălcării drepturilor lor[2].

Această cerință și-a găsit expresia în Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor[3]. Reglementarea cuprinde elementele esențiale ale protecției, prin precizarea drepturilor consumatorilor și obligațiilor acelora care oferă produsele și serviciile (agenții economici), precum și a atribuțiilor care revin organelor care asigură protecția consumatorilor[4].

---

[1] Asupra regimului juridic al licențelor, a se vedea D.A. Sitaru, *Dreptul comerțului internațional,* p. 65 și urm.

[2] A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 939 și urm.

[3] M. Of. nr. 212 din 28 august 1992. Ordonanța a fost modificată și completată de mai multe ori și republicată în 1994 (M. Of. nr. 75 din 23 martie 1994) și în 2007 (M. Of. nr. 208 din 28 martie 2007). Ordonanța a fost modificată prin Legea nr. 174/2008 (M. Of. nr. 795 din 27 noiembrie 2008).

[4] A se vedea Th. Mrejeru, E. Ilie, *Organizarea protecției consumatorilor în România*, în „Juridica" nr. 8/2000, p. 327.

O coordonată importantă a protecției consumatorilor o reprezintă protecția împotriva publicității înșelătoare și publicității comparate, reglementată prin Legea nr. 158/2008[1].

Prin Legea nr. 296/2004 a fost adoptat *Codul consumului*[2] care reglementează raporturile juridice create între agenții economici și consumatori, cu privire la achiziționarea de produse și servicii, inclusiv a serviciilor financiare.

Pentru asigurarea protecției consumatorilor a fost adoptată și Legea nr. 245/2004 privind securitatea generală a produselor[3] și Legea nr. 608/2001 privind evaluarea conformității produselor[4].

Obiectul protecției este consumatorul, care este definit ca orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care cumpără, dobândește, utilizează ori consumă produse sau servicii, în afara activității sale profesionale.

Prin agent economic, legea înțelege orice persoană fizică sau juridică, autorizată, care, în cadrul activității sale profesionale, fabrică, importă, transportă sau comercializează produse ori părți din acestea sau prestează servicii.

Potrivit legii, agenții economici (comercianții) trebuie să ofere pe piață produse și servicii de calitate, cu proprietățile și caracteristicile care le conferă acestora aptitudinea de a satisface necesitățile exprimate sau implicite.

86. Drepturile consumatorilor. Potrivit art. 3 din ordonanță, consumatorii au ca principale drepturi următoarele[5]:

a) dreptul de a fi protejați împotriva riscului de a achiziționa un produs sau de a li se presta un serviciu care ar putea să le prejudicieze viața, sănătatea sau securitatea ori să le afecteze drepturile și interesele legitime;

b) dreptul de a fi informați complet, corect și precis asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât mai bine nevoilor lor, precum și de a fi educați în calitatea lor de consumatori;

c) dreptul de a avea acces la piețe care le asigură o gamă variată de produse și servicii de calitate;

d) dreptul de a fi despăgubiți pentru prejudiciile cauzate de calitatea necorespunzătoare a produselor și serviciilor;

e) dreptul de a se organiza în asociații pentru protecția consumatorilor, în scopul apărării intereselor lor.

Prin ordonanță se stabilesc căile și mijloacele prin care se asigură protecția vieții, sănătății și securității consumatorilor, protecția intereselor economice ale consumatorilor, precum și informarea și educarea consumatorilor[6].

---

[1] M. Of. nr. 559 din 24 august 2008. Legea a fost modificată și, apoi, republicată (M. Of. nr. 454 din 24 iulie 2013).

[2] M. Of. nr. 593 din 1 iulie 2004. Legea a intrat în vigoare la data de 1 ianuarie 2007. Reglementarea O.G. nr. 21/1992 va fi preluată ca anexă a Codului consumului.

[3] M. Of. nr. 565 din 25 iunie 2004.

[4] Legea nr. 608/2001 a fost modificată și completată și apoi republicată (M. Of. nr. 313 din 06 aprilie 2006).

[5] A se vedea I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, lucrare revăzută, completată și adusă la z de I. Băcanu, Ed. Lumina Lex, București, 1994, p. 133-135.

[6] A se vedea D. Patriche, Gh. Pistol, Gh. Albu, L. Viorica Pistol, C. Costea, C. Bucur, *Protecția consumatorilor*, Ed. Monitorul Oficial, București, 1998, p. 191 și urm.

87. Organele care asigură protecția consumatorilor. Ca expresie a obligației sale, prevăzute de art. 47 din Constituție, privind asigurarea protecției sociale a cetățenilor, art. 1 din ordonanță prevede că statul protejează cetățenii în calitatea lor de consumatori, asigurând cadrul necesar accesului neîngrădit la produse și servicii, informării lor complete despre caracteristicile esențiale ale acestora, apărării și asigurării drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor fizice împotriva unor practici abuzive, participării acestora la fundamentarea și luarea deciziilor ce îi interesează în calitate de consumatori.

Îndatoririle statului în domeniul protecției consumatorilor se realizează de către *Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor,* care este organ de specialitate al administrației publice centrale, subordonat guvernului (art. 27 din ordonanță)[1].

Un anumit rol în asigurarea protecției consumatorilor îl au asociațiile de consumatori. Aceste asociații se constituie potrivit legii ca persoane juridice și care, fără a urmări realizarea de profit pentru membrii lor, au ca unic scop apărarea drepturilor și intereselor legitime ale membrilor lor sau ale consumatorilor în general (art. 30 din ordonanță).

88. Răspunderea pentru nerespectarea obligațiilor privind protecția consumatorilor. Nerespectarea obligațiilor privind protecția consumatorilor atrage răspunderea agenților economici în culpă.

În primul rând, agenții economici răspund față de consumatori pentru orice deficiență privind calitatea produselor și serviciilor, în cadrul termenului de garanție și pentru eventualele vicii ascunse constatate în cursul duratei medii de utilizare (art. 12 din ordonanță)[2].

În al doilea rând, încălcarea obligațiilor stabilite de ordonanță, atrage răspunderea materială, civilă și contravențională sau penală, după caz (art. 49 din ordonanță).

§5. Rolul camerelor de comerț în desfășurarea activității comerciale

A. Considerații generale

89. Precizări prealabile. În desfășurarea activității comerciale, un rol important revine camerelor de comerț, care sunt organizații profesionale ale comercianților.

Camerele de comerț sunt organizații autonome, neguvernamentale, apolitice, fără scop patrimonial, cu personalitate juridică, create în scopul de a reprezenta, apăra și susține interesele membrilor lor și ale comunității de afaceri, în raport cu autoritățile publice și cu organismele din țară și din străinătate.

Regimul juridic al acestor organizații profesionale ale comercianților este reglementat prin Legea camerelor de comerț nr. 335/2007[3].

90. Sistemul Camerelor de comerț. Potrivit legii, sistemul camerelor de comerț cuprinde: camerele de comerț județene și a municipiului București (denumite camere de comerț județene); Camera de Comerț și Industrie a României (denumită Camera Națională); camerele de comerț bilaterale.

---

[1] A se vedea H.G. nr. 755/2003 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor (M. Of. nr. 490 din 08 iulie 2003).

[2] A se vedea *infra* nr. 883.

[3] M. Of. nr. 836 din 06 decembrie 2007. Legea a fost modificată prin Legea nr. 39/2011 (M. Of. nr. 224 din 31 martie 2011). Anterior, regimul juridic al camerelor de comerț a fost reglementat prin Decretul-lege nr. 139/1990 privind camerele de comerț și industrie din România.

B. Camerele de comerț județene

91. Noțiune. Comercianții[1], indiferent de domeniul de activitate, pot constitui în reședințele de județ și în municipiul București camere de comerț județene în scopul promovării intereselor membrilor pentru dezvoltarea comerțului, industriei, agriculturii și serviciilor, corespunzător cerințelor economiei de piață.

Camerele de comerț județene se constituie prin actul de înființare al membrilor autorizat în condițiile legii, se organizează și funcționează potrivit legii și statutelor proprii aprobate de adunarea generală a membrilor lor[2].

Camerele de comerț județene, care s-au înființat anterior Legii nr. 335/2007 din inițiativa comercianților, au dobândit personalitate juridică la data recunoașterii înființării lor prin hotărâre a Guvernului[3].

În cadrul camerelor de comerț județene se pot înființa secțiuni pentru a reprezenta interesele comercianților pe sectoarele de activitate specifice fiecărui județ.

În funcție de necesitățile comunității de afaceri, camerele de comerț județene pot constitui sucursale, birouri ori sedii secundare, atât în țară, cât și în străinătate.

92. Atribuțiile Camerelor de comerț județene. Camerele de comerț județene au ca principale atribuții:

a) sprijină autoritățile administrației publice locale, în scopul dezvoltării economico-sociale a zonei;

b) reprezintă și apără interesele comunității de afaceri în raport cu autoritățile române și organizații similare din străinătate;

c) eliberează în condițiile legii certificate de origine a mărfurilor, certificate privind uzanțele comerciale;

d) promovează în comunitatea de afaceri standardele comerciale și industriale ale Uniunii Europene;

e) avizează existența cazurilor de forță majoră și influența acestora asupra executării obligațiilor comercianților;

f) organizează activitatea de soluționare a litigiilor comerciale și civile prin mediere și arbitraj ad-hoc și instituționalizat[4];

g) desfășoară activități de asistență și consultanță pentru comercianți.

Camerele de comerț județene pot constitui, în condițiile legii, societăți privind activitatea comercială ale căror dividende vor constitui sursa de finanțare a activității camerelor județene respective.

93. Membrii Camerelor de comerț județene. Camerele de comerț județene au membri individuali, membri colectivi și membri onorifici (art. 8 din lege).

---

[1] În sensul Legii nr. 335/2007 comercianții sunt persoane juridice, fizice și întreprinderi familiale care efectuează în mod obișnuit acte de comerț, societăți comerciale, companii naționale și societăți naționale, regii autonome, grupuri de interes economic cu caracter comercial și organizații cooperatiste înregistrați la oficiul registrului comerțului din județul respectiv sau al municipiului București, după caz, precum și în alte registre speciale conform legii.

Cu privire la categoriile de comercianți, a se vedea *supra* nr. 95 și urm.

[2] A se vedea Gh. Vâlceanu, *Natura juridică a camerelor teritoriale de comerț și industrie,* în RDC nr. 6/1994, p. 74 și urm.

[3] A se vedea H.G. nr. 799/1990 privind recunoașterea înființării unor camere de comerț și industrie județene (M. Of. nr. 88 din 09 mai 1992). Camera de comerț și industrie a municipiului București a fost recunoscută prin H.G. nr. 702/2005 (M. Of. nr. 634 din 19 iulie 2005).

[4] A se vedea, I. Băcanu, *Arbitrajul ad-hoc și arbitrajul instituțional în legislația română,* în Dreptul nr. 8/1995, p. 4 și urm.

Membrii individuali sunt comercianți persoane fizice sau juridice înregistrați la oficiul registrului comerțului al județului respectiv, indiferent de domeniul de activitate, precum și sucursalele, reprezentanțele unor societăți și altele asemenea, fără personalitate juridică, înregistrate la oficiul registrului comerțului din teritoriu și autorizate să funcționeze.

Membrii colectivi sunt filialele camerelor de comerț bilaterale, asociațiile profesionale locale și organizațiile patronale existente în teritoriu.

Membrii onorifici pot fi cadre didactice, oameni de știință, specialiști în economie și legislație comercială, personalități ale vieții publice din teritoriu etc.

Calitatea de membru se dobândește și se pierde în condițiile prevăzute de lege și statutul camerei județene.

Membrii camerelor de comerț județene au drepturile și obligațiile prevăzute de art. 9 și 10 din lege.

94. Organele de conducere ale camerelor de comerț județene. Camerele de comerț județene au ca organe de conducere: adunarea generală sau adunarea generală a reprezentanților secțiunilor, după caz; organele de conducere alese (președintele și colegiul de conducere); organele de conducere executive (art. 15 din lege).

Adunarea generală sau, după caz, *adunarea generală a reprezentanților* se întrunește anual în ședința ordinară sau ori de câte ori este necesar în ședință extraordinară.

Fiecare membru individual sau colectiv are dreptul la un vot deliberativ; membrii onorifici au drept de vot consultativ.

Președintele camerei de comerț județene este ales prin vot secret de adunarea generală sau adunarea generală a reprezentanților, după caz.

Colegiul de conducere este format dintr-un număr impar de persoane, cuprins între 7 și 25 de membri și este ales de adunarea generală sau adunarea generală a reprezentanților.

Competențele, atribuțiile și răspunderile organelor de conducere ale camerelor de comerț județene sunt cele prevăzute de lege și statutelor proprii.

C. Camera Națională

95. Noțiune. Camera Națională, denumită Camera de Comerț și Industrie a României, este o organizație neguvernamentală, autonomă, nonprofit, de utilitate publică, cu personalitate juridică, care reprezintă, sprijină și apără interesele generale ale comunității de afaceri din România, urmărind promovarea și dezvoltarea industriei, comerțului, serviciilor și agriculturii, în concordanță, cu cerințele economiei de piață (art. 24 din lege).

Camera Națională este continuatoarea de drept a Camerei de Comerț și Industrie a României, reglementată prin Decretul-lege nr. 139/1990[1]. Ea este organizată și își desfășoară activitatea în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 335/2007 și cu statutul propriu aprobat de adunarea generală, cu votul majorității membrilor de drept.

96. Atribuțiile Camerei Naționale. Camera Națională are ca principale atribuții:

a) ține evidența proprie a situației firmelor comerciale și a emblemelor comerciale, a nivel național;

[1] Camera de Comerț și Industrie a României a fost recunoscută ca persoană juridică prin H.G. nr. 799/1990.

b) reprezintă față de guvern și autoritățile centrale, precum și pe plan internațional camerele județene și ceilalți membri, în probleme de interes general;

c) organizează târguri naționale și internaționale ale României și participarea României la târguri și expoziții în străinătate sub pavilion național;

d) poate organiza reprezentanțe în străinătate;

e) organizează activitatea de mediere și de soluționare prin arbitraj a litigiilor comerciale și civile, interne și internaționale, în condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă, de legile speciale în domeniu și de convențiile internaționale la care România este parte.

Pe lângă Camera Națională funcționează Curtea de Arbitraj Comercial Internațional, ca instituție permanentă de arbitraj, fără personalitate juridică.

97. Membrii Camerei Naționale. Camera Națională poate avea: membri de drept, membri asociați și membri de onoare (art. 25 din lege).

Membri de drept sunt persoanele juridice a căror personalitate juridică a fost recunoscută prin hotărâre a Guvernului emisă în baza Decretului-lege nr. 139/1990.

Calitate de membru de drept a acestor persoane juridice se obține prin aderare, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 335/2007.

Membri asociați sunt persoanele juridice înscrise în Registrul asociațiilor și fundațiilor sau în Registrul patronatelor.

Calitatea de membru asociat se obține în conformitate cu prevederile statutului propriu adoptat potrivit dispozițiilor Legii nr. 335/2007.

Membri de onoare sunt persoanele fizice, care obțin această calitate în conformitate cu prevederile statutului propriu adoptat potrivit Legii nr. 335/2007.

98. Organele de conducere ale Camerei Naționale. Camera Națională are ca organe de conducere: adunarea generală, organele de conducere alese (colegiul de conducere; biroul de conducere; președintele) și organele de conducere executive.

Adunarea generală a Camerei Naționale cuprinde pe membri de drept, membri asociați și membri de onoare.

În adunarea generală, membri de drept au drept de vot deliberativ; membri asociați și membri de onoare au drept de vot consultativ.

Adunarea generală se întrunește anual în ședințe ordinare și, ori de câte ori este necesar, în ședințe extraordinare. Ea se convoacă de președintele Camerei Naționale sau, după caz, de o treime din numărul membrilor colegiului de conducere.

Colegiul de conducere al Camerei Naționale se compune din 27 de membri, aleși de adunarea generală, în condițiile art. 34 din lege. Principalele atribuții ale colegiului sunt următoarele: alege vicepreședinții Camerei Naționale; asigură conducerea Camerei Naționale; aduce la îndeplinire hotărârile adunării generale; administrează patrimoniul deținut de Camera Națională.

Biroul de conducere al Camerei Naționale este format din președinte și vicepreședinții Camerei Naționale și asigură activitatea curentă a Camerei Naționale.

Președintele Camerei Naționale este ales prin vot secret de adunarea generală dintre membrii colegiului de conducere, conform prevederilor statutului.

Principalele atribuții ale președintelui Camerei Naționale sunt următoarele: reprezintă și angajează Camera Națională în relațiile cu persoanele fizice și juridice din țară și din străinătate; urmărește aducerea la îndeplinire a hotărârilor adunărilor generale, ale colegiului și biroului de conducere; urmărește realizarea bugetului de venituri și cheltuieli al Camerei Naționale, aprobat de adunarea generală (art. 39 din lege).

D. Camerele de comerț bilaterale

99. Noțiune. Camerele de comerț bilaterale sunt organizații autonome, neguvernamentale, apolitice, cu caracter nonprofit, cu personalitate juridică, create în scopul dezvoltării relațiilor economice ale României cu țările pentru care au fost create și promovării, apărării și susținere a intereselor economice ale comunității de afaceri în raport cu autoritățile publice și cu organismele din țară și străinătate (art. 46 din lege).

100. Organizare și funcționare. Camerele de comerț bilaterale se înființează la inițiativa comercianților, în conformitate cu prevederile O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, aprobată prin Legea nr. 246/2005.

Camerele de comerț bilaterale dobândesc personalitate juridică la data înregistrării lor în Registrul asociațiilor și fundațiilor. La cererea de înregistrare se vor anexa avizul ministerului de resort și avizul Camerei Naționale.

§6. Sancționarea operațiunilor comerciale ilicite

101. Precizări prealabile. Încălcarea dispozițiilor legale privind desfășurarea activității comerciale atrage după sine răspunderea persoanei în culpă.

Regimul juridic al acestei răspunderi este reglementat prin Legea nr. 12/1990 privind protejarea populației împotriva unor activități comerciale ilicite[1].

Potrivit acestei legi, răspunderea pentru săvârșirea unor activități comerciale ilicite este o răspundere contravențională.

102. Răspunderea contravențională. Potrivit art. 1 din lege, constituie activități comerciale ilicite și atrag răspunderea contravențională următoarele fapte:

a) efectuarea de activități de producție, comerț sau prestări de servicii, fără îndeplinirea condițiilor stabilite prin lege;

b) vânzarea ambulantă a oricăror mărfuri în alte locuri decât cele autorizate de primării sau prefecturi;

c) condiționarea vânzării unor mărfuri sau prestării unor servicii de cumpărarea altor mărfuri sau de prestarea de servicii;

d) expunerea spre vânzare sau vânzarea de mărfuri sau orice alte produse fără specificarea termenului de valabilitate ori cu termenul de valabilitate expirat;

e) efectuarea de activități de producție, comerț sau prestări de servicii, după caz, cu bunuri a căror proveniență nu este dovedită, în condițiile legii[2];

f) nedeclararea de către operatorii economici la organele fiscale, înainte de aplicare, a adausurilor comerciale și a celor de comision;

g) omisiunea întocmirii și afișării, în unitate, la locurile de desfacere sau servire, de către agenții economici a prețurilor și tarifelor.

Aceste fapte sunt contravenții, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții, încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni și se sancționează cu amenzile prevăzute de art. 2 din lege.

---

[1] M. Of. nr. 97 din 08 august 1990. Legea a suferit mai multe modificări și completări și republicată în M. Of. nr. 291 din 05 mai 2009. Legea, în forma republicată, a fost modificată prin art. 30 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal (M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012). Titlul legii a devenit „Legea privind protejarea populației împotriva unor activități de producție, comerț sau prestări de servicii ilicite".

[2] A se vedea D. Soare, *Discuție în legătură cu conținutul art. 1 lit. e) din Legea nr. 12/1990 referitor la proveniența bunurilor,* în Dreptul nr. 6/2001, p. 94 și urm.

Bunurile care au servit ori au fost destinate să servească la săvârșirea contravenției, dacă sunt ale contravenientului, precum și sumele de bani și lucrurile dobândite prin săvârșirea contravenției se confiscă și se valorifică în condițiile legii.

Secțiunea a VI-a
Obligațiile profesioniștilor comercianți

§1. Noțiuni generale

103. Precizări prealabile. Exercitarea unei activități comerciale impune existența unor condiții care să asigure cadrul juridic corespunzător. În acest scop, legea instituie anumite obligații în sarcina acelora care desfășoară activitatea comercială ca profesiune, adică a comercianților. Întrucât aceste obligații sunt strâns legate de exercitarea profesiunii comerciale, ele au fost denumite obligații profesionale ale comercianților[1].

Prin instituirea obligațiilor comercianților se urmărește apărarea intereselor publice, în special, creditul comercial, dar și protejarea intereselor terților și ale comercianților înșiși.

Astfel, comercianții au obligația să îndeplinească anumite formalități de publicitate, în vederea aducerii la cunoștința celor interesați a existenței unui nou comerciant, precum și a unor acte și fapte juridice din activitatea comercianților. Această obligație a comercianților se realizează, în principal, prin publicitatea în registrul comerțului.

Apoi, pentru a asigura o bună organizare și desfășurare a activității comerciale, ca și pentru a avea în permanență o oglindă a întregii activități desfășurate, precum și un control asupra acesteia, comercianții sunt obligați să țină anumite registre comerciale sau de contabilitate, cu respectarea cerințelor legii.

În sfârșit, desfășurarea activității comerciale în condiții normale impune obligația pentru fiecare comerciant să acționeze pentru atragerea clientelei, în limitele unei concurențe licite, cu respectarea legii.

§2. Publicitatea prin registrul comerțului

A. Regulile generale ale Codului civil privind publicitatea drepturilor, actelor și faptelor juridice

104. Principiu. Noul Cod civil a reglementat, pentru prima oară, regulile generale privind publicitatea drepturilor, actelor și faptelor juridice.

Drepturile, actele și faptele juridice privitoare la starea și capacitatea persoanelor, cele în legătură cu bunurile care aparțin acestora, precum și orice alte raporturi juridice sunt supuse publicității în cazurile expres prevăzute de lege (art. 18 C. civ.).

Publicitatea se realizează prin cartea funciară, Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, prin registrul comerțului, precum și prin alte forme de publicitate prevăzute de lege.

105. Condițiile de publicitate. Publicitatea se realizează în condițiile și cu procedura stabilită de lege.

Îndeplinirea formalității de publicitate poate fi cerută de orice persoană. Legea recunoaște acest drept și unei persoane lipsite de capacitatea de exercițiu.

---

[1] În prezent, asemenea obligații revin și unor persoane care nu au calitatea de comerciant.

Exercitarea dreptului privind îndeplinirea formalității de publicitate nu poate fi limitată. Orice clauze de renunțare sau restrângere a acestui drept, precum și orice sancțiune stipulată pentru a împiedica exercitarea acestui drept sunt considerate nescrise.

Dacă formalitatea de publicitate a fost îndeplinită în condițiile legii, nimeni nu poate invoca faptul că nu a cunoscut dreptul, actul sau faptul supus publicității [art. 19 alin. (4) C. civ.].

În cazul în care un drept, act sau orice raport juridic este supus în același timp unor formalități de publicitate diferite, neefectuarea unei cerințe de publicitate nu este acoperită de îndeplinirea alteia.

106. Efectele publicității. Prin îndeplinirea formalității de publicitate în condițiile legii se produc anumite efecte juridice.

Publicitatea asigură opozabilitatea față de terți a dreptului, actului, faptului, precum și a oricărui alt raport juridic supus publicității, stabilește rangul acestora și, dacă legea prevede în mod expres, condiționează constituirea sau efectele lor juridice (art. 20 C. civ.).

Potrivit legii, dacă un drept, act sau fapt juridic a fost înscris într-un registru public, se prezumă că el există cât timp nu a fost radiat sau modificat în condițiile legii, iar în cazul în care un drept, act sau fapt a fost radiat se prezumă că el nu există.

În raporturile dintre părți sau succesorii lor, universali ori cu titlu universal, după caz, drepturile, actele sau faptele juridice, precum și orice alte raporturi juridice produc efecte depline, chiar dacă nu au fost îndeplinite formalitățile de publicitate, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.

Având rolul de asigurarea a opozabilității, publicitatea nu validează dreptul, actul sau faptul supus ori admis la publicitate. În cazurile și condițiile expres prevăzute de lege, publicitatea poate produce efecte achizitive în favoarea terților dobânditori de bună-credință.

În sfârșit, publicitatea nu întrerupe cursul prescripției extinctive, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.

107. Sancțiunile lipsei publicității. Neîndeplinirea formalităților de publicitate este sancționată în condițiile legii.

Dacă formalitatea de publicitate nu a fost îndeplinită, iar aceasta nu era prevăzută de lege cu caracter constitutiv, drepturile, actele, faptele sau alte raporturi juridice supuse publicității sunt inopozabile terților, afară de cazul în care se dovedește că aceștia le-au cunoscut pe altă cale.

În cazul în care legea prevede că simpla cunoaștere de fapt nu suplinește lipsa de publicitate, absența acesteia poate fi invocată de orice persoană interesată, inclusiv de terțul care a cunoscut, pe altă cale, dreptul, actul, faptul sau raportul juridic supus publicității.

În toate cazurile, simpla cunoaștere a dreptului, actului, faptului sau raportului juridic nu suplinește lipsa de publicitate față de alte persoane decât terțul care, în fapt, le-a cunoscut.

108. Dreptul de consultare a registrelor de publicitate. Registrele de publicitate au caracter public.

Orice persoană, chiar fără a justifica un interes, poate, în condițiile legii, să consulte registrele de publicitate privitoare la un drept, act, fapt sau o anumită situație juridică (art. 24 C. civ.).

Totodată, persoana interesată poate să obțină extrase sau copii certificate din registrele de publicitate.

B. Rolul publicității prin registrul comerțului

109. Caracterizare generală. Publicitatea prin registrul comerțului este reglementată prin Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului[1].

În scopul facilitării operațiunilor legate de începerea unei activități comerciale, a fost adoptată Legea nr. 359/2004 privind simplificarea formalităților la înregistrarea în registrul comerțului a persoanelor fizice, întreprinderilor familiale și persoanelor juridice, înregistrarea fiscală a acestora, precum și la autorizarea funcționării persoanelor juridice[2].

Potrivit reglementării legale, comercianții sunt obligați să se înregistreze în registrul comerțului și, totodată, să ceară înscrierea în același registru a unor mențiuni privind actele și faptele prevăzute de lege.

Înregistrările impuse de lege au drept scop să asigure, prin intermediul registrului comerțului, o evidență privind existența și activitatea comercianților. Această evidență are un caracter strict profesional și este organizată pentru ocrotirea intereselor generale ale societății, ale terților persoane și intereselor comercianților înșiși[3].

Importanța și implicațiile economice și sociale pe care le are activitatea comercială impun instituirea unui cadru juridic corespunzător, care să asigure buna desfășurare a acestei activități. Recunoscând libertatea comerțului, statul stabilește, în interesul societății, regulile după care se desfășoară activitatea comercială. Între aceste reguli sunt și cele referitoare la înregistrarea comercianților într-o evidență oficială, care să cuprindă datele esențiale necesare cunoașterii comercianților și a unor acte și fapte ale acestora, cu implicații pentru activitatea comercială. Prin centralizarea acestor date, registrul comerțului constituie *o bancă de date oficială* privitoare la comercianți, la care poate apela orice interesat.

---

[1] M. Of. nr. 121 din 07 noiembrie 1990. Legea nr. 26/1990 a fost modificată și completată prin Legea nr. 12/1998 (M. Of. nr. 15 din 19 ianuarie 1998) și republicată în M. Of. nr. 49 din 04 februarie 1998. Legea nr. 26/1990, în formă republicată, a fost modificată prin: O.G. nr. 53/1998 (M. Of. nr. 302 din 18 august 1998); O.U.G. nr. 76/2001 (M. Of. nr. 283 din 31 mai 2001), Legea nr. 348/2001 (M. Of. nr. 381 din 12 iulie 2001), O.U.G. nr. 129/2002 (M. Of. nr. 746 din 2002), aprobată cu modificări prin Legea nr. 505/2003 (M. Of. nr. 857 din 03 decembrie 2003); O.G. nr. 15/2003 (M. Of. nr. 61 din 01 februarie 2003), Legea nr. 161/2003 (M. Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003), Legea nr. 505/2003 (M. Of. nr. 857 din 03 decembrie 2003), Legea nr. 183/2004 (M. Of. nr. 461 din 24 mai 2004), O.G. nr. 72/2004 (M. Of. nr. 791 din 27 august 2004), Legea nr. 519/2004 (M. Of. nr. 1109 din 26 noiembrie 2004); Legea nr. 1/2005 (M. Of. nr. 172 din 28 februarie 2005); Legea nr. 441/2006 (M. Of. nr. 955 din 28 noiembrie 2006); O.U.G. nr. 119/2006 (M. Of. nr. 1036 din 28 decembrie 2006); O.U.G. nr. 82/2007 (M. Of. nr. 446 din 29 iunie 2007), aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 88/2009 (M. Of. nr. 246 din 14 aprilie 2009); O.U.G. nr. 44/2008 (M. Of. nr. 328 din 25 aprilie 2008); O.U.G. nr. 52/2008 (M. Of. nr. 333 din 30 aprilie 2008), aprobată cu completări prin Legea nr. 284/2008 (M. Of. nr. 778 din 20 noiembrie 2008); Legea nr. 39/2011 (M. Of. nr. 224 din 31 martie 2011); Legea nr. 71/2011 (M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011) și Legea nr. 187/2012 (M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012). A se vedea, T. Prescure, *Registrul comerțului,* Ed. All Beck, București, 2001; I.F. Pîrvu, *Legea privind registrul comerțului. Comentarii și explicații,* Ed. C.H. Beck, București, 2009.

[2] M. Of. nr. 839 din 13 septembrie 2004. Legea a abrogat O.U.G. nr. 76/2001 privind simplificarea unor formalități administrative pentru înregistrarea și autorizarea funcționării comercianților, aprobată prin Legea nr. 370/2002, republicată, cu toate modificările și completările ulterioare. Legea nr. 359/2004 a fost modificată și completată prin O.U.G. nr. 75/2004 (M. Of. nr. 932 din 12 octombrie 2004); O.G. nr. 28/2004 (M. Of. nr. 89 din 31 ianuarie 2006); O.G. nr. 35/2006 (M. Of. nr. 1054 din 30 decembrie 2006); Legea nr. 360/2006 (M. Of. nr. 799 din 22 septembrie 2006); O.U.G. nr. 119/2006 (M. Of. nr. 1036 din 28 decembrie 2006); Legea nr. 159/2007 (M. Of. nr. 394 din 12 iunie 2007).

[3] A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *Registrul comerțului, Studiu critic legislativ*, București, 1931.

Pentru terțele persoane care ar dori să stabilească raporturi de afaceri cu un anumit comerciant, registrul comercial reprezintă o sursă de informații sigură asupra bonității comerciantului respectiv.

Prin înregistrarea și înscrierea în registrul comerțului a mențiunilor prevăzute de lege se asigură opozabilitatea acestora față de terți. Sub acest aspect, registrul comerțului reprezintă instrumentul publicității legale a activității comerciale[1].

Pentru comercianți, datele cuprinse în registrul comerțului pot juca un anumit rol în atragerea clientelei. Totodată, prin înregistrările operate în registrul comerțului se asigură protecția firmei comerciale, a emblemei și a altor drepturi ale comerciantului.

În concluzie, registrul comerțului îndeplinește două funcții principale[2]:

a) Funcția de înregistrare a comercianților, precum și a persoanelor pentru care legi speciale dispun în acest sens. Această funcție se realizează prin activități prealabile înregistrării, activități specifice înregistrării și activității ulterioare înregistrării;

b) Funcția de efectuare a publicității legale a persoanelor fizice și juridice înregistrate, precum și a actelor lor. Această funcție se realizează prin efectuarea înregistrărilor în registrul comerțului, afișarea actelor în condițiile legii, transmiterea actelor prevăzute de lege spre publicare în Monitorul Oficial al României și, după caz, în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

C. Organizarea publicității prin registrul comerțului

110. Precizări prealabile. Legea nr. 26/1990 reglementează organizarea publicității prin registrul comerțului, organele însărcinate să realizeze publicitatea și documentele care asigură publicitatea.

111. Structura organizatorică. Potrivit art. 2 și 9 din Legea nr. 26/1990, astfel cum au fost modificate prin O.U.G. nr. 129/2002, registrul comerțului se ține de oficiul registrului comerțului organizat la nivel central, în fiecare județ și în municipiul București.

Registrul central al comerțului este ținut de Oficiul Național al Registrului Comerțului, care este instituție publică, cu personalitate juridică, organizată în subordinea Ministerului Justiției.

Oficiul Național al Registrului Comerțului este condus de un director general numit de ministrul justiției.

La nivel teritorial, registrul comerțului este ținut de oficiile registrului comerțului, organizate în subordinea Oficiului Național al Registrului Comerțului și care funcționează pe lângă fiecare tribunal[3].

Oficiile registrului comerțului de pe lângă tribunale sunt conduse de directori numiți de ministrul justiției[4].

---

[1] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. I, p. 479.

[2] Asupra funcțiilor registrului comerțului, a se vedea T. Prescure, *Registrul comerțului*, p. 129 și urm.

[3] Sub imperiul Legii nr. 26/1990, în forma sa inițială, Oficiul Național al Registrului Comerțului funcționa pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, iar oficiile registrului comerțului pe lângă camerele de comerț și industrie teritoriale.

[4] A se vedea Regulamentul de organizare și funcționare a Oficiului Național al Registrului Comerțului și a oficiilor registrului comerțului de pe lângă tribunale, aprobat prin HG nr. 83/2010 (M. Of. nr. 109 din 18 februarie 2010). Regulamentul a fost modificat prin H.G. nr. 1266/2012, publicată în M. Of. nr. 843 din 28 decembrie 2012.

Înregistrările în registrul comerțului se fac de către oficiile teritoriale ale registrului comerțului. Dar, potrivit legii, orice înmatriculare sau mențiune operată trebuie comunicată Oficiului Național al Registrului Comerțului, în termen de cel mult 15 zile de la efectuare.

Oficiile registrului comerțului au ca principale atribuții: ținerea registrului comerțului, eliberarea de înscrisuri și informare, arhivarea înscrisurilor în baza cărora se efectuează înregistrările, asistență pentru persoanele fizice și juridice supuse înregistrării în registrul comerțului, editarea și publicarea Buletinului procedurilor de insolvență.

Având în vedere consecințele juridice pe care le produc, înregistrările în registrul comerțului sunt supuse unui control de legalitate. În prezent acest control se exercită, potrivit O.U.G. nr. 116/2009[1], de directorul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal și/sau persoana sau persoanele desemnate de către directorul general al Oficiului Național al Registrului Comerțului[2].

Activitatea directorului oficiului registrului comerțului și/sau a persoanei desemnate are un caracter administrativ și se exercită în condițiile prevăzute de O.U.G. nr. 116/2009.

În cadrul oficiilor registrului comerțului de pe lângă tribunale sunt organizate *birouri unice,* prin intermediul cărora se realizează procedura de autorizare a funcționării persoanelor juridice înmatriculate în registrul comerțului[3].

112. Documentele de publicitate. Registrul central al comerțului și registrele teritoriale ale comerțului sunt alcătuite din următoarele registre:

a) registrul pentru înregistrarea comercianților persoane fizice autorizate, întreprinderilor individuale și familiale;

b) registrul pentru înregistrarea societăților cooperative;

c) registrul pentru înregistrarea altor persoane juridice, comercianți și necomercianți.

Pentru fiecare an se deschide un registru.

Registrele se țin în sistem computerizat.

Oficiul registrului comerțului ține și dosare pentru fiecare comerciant, cu actele depuse cu ocazia înregistrărilor în registrul comerțului.

Înregistrările efectuate în registru vor fi evidențiate și în dosarul comerciantului.

Modul de ținere a registrelor, precum și de efectuare a înregistrărilor sunt stabilite prin normele aprobate de ministrul justiției[4].

113. Caracterul publicității efectuate prin registrul comerțului. Potrivit art. 4 din Legea nr. 26/1990, registrul comerțului este public. Deci, orice persoană interesată poate lua la cunoștință de înregistrările cuprinse în registrul comerțului. În acest sens,

---

[1] M. Of. nr. 926 din 30 decembrie 2009. Ordonanța a fost aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 84/2010 (M. Of. nr. 323 din 17 mai 2010). Ordonanța a fost modificată prin O.U.G. nr. 85/2010 (M. Of. nr. 654 din 22 septembrie 2010), aprobată prin Legea nr. 2/2011 (M. Of. nr. 158 din 4 martie 2011).

[2] Această competență are caracter provizoriu. Ea va înceta la intrarea în vigoare a legii privind înființarea, organizarea și funcționarea profesiei de registrator comercial. A se vedea O.U.G. nr. 85/2010 (M. Of. nr. 654 din 22 septembrie 2010).

[3] Oficiile registrului comerțului asigură prin personal specializat și servicii de asistență pentru realizarea înregistrărilor în registrul comerțului.

[4] În prezent sunt în vigoare Normele metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor, aprobate prin Ordinul ministrului justiției nr. 2594/C/2008 (M. Of. nr. 704 din 16 octombrie 2008).

legea prevede că oficiul registrului comerțului este obligat să elibereze, pe cheltuiala solicitantului, copii certificate de pe înregistrările efectuate în registrul comerțului, ca și de pe actele prezentate la efectuarea înregistrărilor. De asemenea, oficiul registrului comerțului are obligația să elibereze certificate care să ateste că un anumit act sau fapt este sau nu înregistrat.

În cursul existenței persoanei juridice înmatriculate în registrul comerțului, dovada privind starea acesteia referitoare la funcționare, dizolvare, reorganizare, lichidare, reorganizare judiciară, faliment sau suspendare temporară a activității se face cu extrasul de registru emis de oficiul registrului comerțului de pe lângă tribunal.

Potrivit legii, actele menționate pot fi cerute și eliberate și prin corespondență.

Prin reglementarea caracterului public al registrului comerțului, legea consacră un instrument eficace de protecție pentru toți cei care au anumite interese legate de activitatea comercială.

D. Obligațiile privind înregistrările în registrul comerțului

114. Precizări prealabile. Art. 1 din Legea nr. 26/1990, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 71/2011, precizează categoriile de persoane fizice și juridice obligate să îndeplinească formalitățile de înregistrare în registrul comerțului, precum și categoriile de înregistrări.

Anumite categorii de înregistrări trebuie efectuate înainte de începerea activității economice, pe când alte înregistrări se efectuează în cursul exercitării activității economice și la încetarea ei.

115. Persoanele obligate să efectueze înregistrările în registrul comerțului. Potrivit actualei reglementări legale, au obligația ca, înainte de începerea activității economice, *să ceară înmatricularea, după caz, înregistrarea în registrul comerțului* următoarele persoane fizice sau juridice: persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, societățile comerciale, companiile și societățile naționale, regiile autonome, grupurile de interes economic, societățile cooperative, organizațiile cooperatiste, societățile europene, societățile cooperative europene și grupurile europene de interes economic cu sediul principal în România, precum și alte persoane fizice și juridice.

Persoanele fizice și juridice au *obligația* ca, în cursul activității lor sau la încetarea acesteia, *să solicite înscrierea în registrul comerțului mențiunile privind actele și faptele a căror înregistrare este prevăzută de lege.*

Observăm că reglementarea actuală extinde obligația privind înregistrările în registrul comerțului și la alte persoane fizice sau juridice, care nu au calitatea de comerciant. Aceste persoane trebuie să fie expres prevăzute de lege. Un exemplu în acest sens îl constituie grupul de interes economic, care este supus obligației privind înregistrările în registrul comerțului, atât în cazul când are calitatea de comerciant, cât și în cazul când are calitatea de necomerciant [art. 18 alin. (2) și art. 127 din Legea nr. 161/2003].

Rezultă că, în reglementarea actuală, publicitatea prin registrul comerțului nu mai este strict o obligație profesională a comercianților.

116. Categoriile de înregistrări în registrul comerțului. Potrivit legii, prin înregistrarea în registrul comerțului se înțelege înmatricularea persoanelor fizice, întreprinderilor familiale și persoanelor juridice prevăzute de lege, înscrierea de mențiuni, precum și înregistrarea altor operațiuni, care se menționează în registrul comerțului.

Înmatricularea în registrul comerțului este o operațiune de luare în evidență a comerciantului sau a persoanei obligate să se înregistreze în registrul comerțului.

Înscrierea de mențiuni în registrul comerțului reprezintă o operațiune de ținere la zi a evidenței, cu anumite modificări în statutul juridic al persoanei înmatriculate în registrul comerțului.

E. Înmatricularea în registrul comerțului. Autorizarea funcționării persoanelor înmatriculate

117. Precizări prealabile. Prin Legea nr. 26/1990 au fost stabilite reguli privind înmatricularea comercianților, fără a se reglementa și condițiile autorizării funcționării comercianților.

Constatându-se că, în practică, există multe societăți comerciale înmatriculate în registrul comerțului, care desfășoară activitate comercială fără autorizațiile cerute de lege (sanitară, de mediu etc.), prin O.U.G. nr. 76/2001 s-a reglementat o procedură unică de înmatriculare și autorizare a funcționării comercianților, prin parcurgerea căreia se voia realizarea, atât a înmatriculării, cât și a autorizării funcționării comercianților[1].

După 3 ani de aplicare, s-a constatat că procedura instituită prin ordonanță nu a dus la rezultatele dorite.

Prin Legea nr. 359/2004 s-au stabilit alte reguli pentru realizarea înmatriculării și autorizării funcționării persoanei înmatriculate, care, la scurtă vreme, au fost modificate prin O.U.G. nr. 75/2004.

Noua reglementare are în vedere necesitatea practică a legării procedurii autorizării funcționării de procedura înmatriculării, dar realizarea ei are la bază alte principii.

118. Înmatricularea și autorizarea funcționării persoanelor juridice. Persoanele juridice, prevăzute de art. 1 din Legea nr. 26/1990, precum și sucursalele înființate de acestea, se înmatriculează și se autorizează funcționarea lor, în condițiile Legii nr. 26/1990, ale Legii nr. 359/2004 și O.U.G. nr. 116/2009.

Înmatricularea persoanelor juridice în registrul comerțului se realizează în baza unei cereri tip[2], care se adresează oficiului registrului comerțului în a cărui rază teritorială se află sediul viitoarei persoane juridice.

Solicitarea efectuării înmatriculării se face la biroul unic din cadrul oficiului registrului comerțului, de către fondatori, administratori sau reprezentanții acestora, precum și de orice persoană interesată, în condițiile legii.

Cererea trebuie făcută în termen de 15 zile, dacă legea nu prevede altfel. Termenul curge de la data încheierii actului constitutiv, respectiv de la data actului de înființare (art. 17 din Legea nr. 26/1990).

La cerere se anexează actele prevăzute de lege [art. 36 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Controlul de legalitate privind cererea de înmatriculare se realizează de directorul oficiului registrului comerțului și/sau persoana desemnată.

---

[1] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, ed. a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2002, p. 97-98.

[2] Modelul și conținutul cererii de înregistrare în registrul comerțului sunt stabilite prin Ordinul ministrului justiției nr. 2722/C/2007.

În soluționarea cererii de înmatriculare, directorul oficiului registrului comerțului și/sau persoana desemnată autorizează, prin rezoluție, constituirea societății privind activitatea comercială[1].

Rezoluția pronunțată este executorie de drept.

Împotriva rezoluției se poate face plângere, în termen de 15 zile, care se soluționează de instanța judecătorească.

Hotărârea pronunțată în soluționarea plângerii este executorie și este supusă numai apelului.

Dacă la cererea de înmatriculare se depun cereri de intervenție, întregul dosar se înaintează instanței judecătorești.

Soluționarea cererii de înmatriculare și a cererilor de intervenție se soluționează cu citarea părții și a intervenienților.

Hotărârea este executorie și este supusă numai apelului.

Potrivit art. 6 alin. (4) din Legea nr. 359/2004, persoanele juridice dobândesc personalitate juridică *de la data înregistrării în registrul comerțului a* rezoluției directorului oficiului/persoanei desemnate prin care se dispun autorizarea constituirii și înmatricularea, dacă legea nu dispune altfel.

De amintit că, potrivit art. 41 din Legea nr. 31/1990, societatea comercială este persoană juridică de la data înmatriculării în registrul comerțului[2].

Odată efectuată înmatricularea, solicitantului i se eliberează certificatul de înregistrare[3], în termen de 30 zile de la data înregistrării cererii.

Certificatul de înregistrare cuprinde numărul de ordine în registrul comerțului și codul unic de înregistrare atribuit de către Ministerul Finanțelor Publice[4].

Potrivit legii, certificatul de înregistrare, conținând codul unic de înregistrare, este documentul care atestă că persoana juridică a fost luată în evidența oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal și în evidența organului fiscal[5].

După efectuarea înmatriculării în registrul comerțului, un extras al rezoluției directorului oficiului/persoanei desemnate se comunică din oficiu Monitorului Oficial, spre publicare[6].

Extrasul va cuprinde: numărul și data încheierii, denumirea, sediul social și forma juridică, numele și adresa fondatorilor, administratorilor și, când este cazul, a cenzorilor, domeniul și activitatea principală, capitalul social și durata de funcționare. Pe extras se va menționa codul unic de înregistrare atribuit și numărul de ordine din registrul comerțului.

---

[1] Prin rezoluție se soluționează și efectuarea tuturor înregistrărilor în registrul comerțului (art. 6 din O.U.G. nr. 116/2009).

[2] Aceeași soluție este consacrată și în privința grupului de interes economic (art. 127 din Legea nr. 161/2003, Titlul V).

[3] Modelul certificatului de înregistrare se stabilește prin ordin al ministrului justiției, la propunerea Oficiului Național al Registrului Comerțului.

[4] Prin depunerea cererii de înmatriculare la registrul comerțului se solicită și înregistrarea fiscală. Ministerul Finanțelor Publice atribuie codul unic de înregistrare, în termen de 24 de ore, pe baza datelor comunicate de oficiul registrului comerțului privind înregistrările efectuate în registrul comerțului.

[5] Dacă certificatul conține și atributul fiscal „R", acesta atestă că persoana juridică a fost luată în evidența organului fiscal, ca plătitor de TVA.

[6] Art. 14 din Legea nr. 359/2004 are în vedere numai cazul societăților privind activitatea comercială.

Potrivit Legii nr. 359/2004, în strânsă legătură cu înmatricularea se realizează și autorizarea funcționării persoanelor juridice înregistrate în registrul comerțului.

Prin *autorizarea funcționării* se înțelege asumarea de către solicitant a responsabilității privind legalitatea desfășurării activității declarate. Legea are în vedere autorizațiile sanitare, sanitar-veterinar, protecția muncii etc., prevăzute de legislația specială (H.G. nr. 573/2002).

În cazul activităților cu impact semnificativ asupra mediului, autorizarea din punct de vedere al protecției mediului se face în temeiul verificării la sediile solicitanților.

În vederea autorizării funcționării, solicitantul are obligația să depună, odată cu cererea de înregistrare, declarația-tip pe propria răspundere din care să rezulte, după caz, că persoana îndeplinește condițiile de funcționare prevăzute de legislația specifică în domeniul stingerii incendiilor, sanitar, sanitar-veterinar, protecției mediului și protecției muncii, pentru activitățile precizate în declarația tip[1] sau că persoana juridică nu desfășoară la sediul social sau la sediile secundare activitățile declarate pe o perioadă de maximum 3 ani.

Procedura de autorizare a funcționării pe baza declarațiilor-tip pe propria răspundere se desfășoară prin intermediul biroului unic din cadrul oficiului registrului comerțului, care primește, verifică și înregistrează declarațiile-tip în registrul comerțului, transmite copii ale declarațiilor-tip autorităților publice competente[2] și emite certificatele constatatoare privind înregistrarea declarațiilor-tip în registrul comerțului.

Biroul unic eliberează solicitantului certificate constatatoare care atestă că s-a înregistrat declarația-tip pe propria răspundere din care rezultă, după caz, că solicitantul îndeplinește condițiile de funcționare impuse de lege sau că nu desfășoară anumite activități declarate.

Certificatele constatatoare se eliberează odată cu certificatul de înregistrare.

Pe baza certificatului de înregistrare și a certificatelor constatatoare, persoana juridică poate să înceapă activitatea.

119. Înmatricularea și autorizarea funcționării persoanelor fizice. Potrivit art. 7 din O.U.G. nr. 44/2008, persoanele fizice au obligația ca, înainte de începerea activității economice, să solicite înmatricularea în registrul comerțului și autorizarea funcționării, ca persoane fizice autorizate, respectiv ca întreprinzători persoane fizice titulari ai unei întreprinderi individuale[3].

Aceeași obligație revine și reprezentantului întreprinderii familiale.

Pentru a desfășura activitate economică și, implicit, pentru a cere înmatricularea și autorizarea funcționării, persoanele fizice trebuie să îndeplinească toate condițiile prevăzute de art. 8 din ordonanță (vârstă, onorabilitate și sediu profesional).

Persoanele fizice care solicită înmatricularea trebuie să declare pe proprie răspundere că îndeplinesc condițiile de funcționare prevăzute de legislația specifică în domeniul sanitar, sanitar veterinar, protecția mediului și al protecției muncii. Pentru îndeplinirea acestor condiții trebuie respectate dispozițiile art. 5, 15 și urm. din Legea nr. 359/2004.

---

[1] Modelul declarațiilor pe propria răspundere este stabilit prin Ordinul nr. 1240/C/2008 și Ordinul nr. 2722/C/2007 ale ministrului justiției.

[2] Autoritățile publice competente sunt prevăzute de art. 17^2 din Legea nr. 359/2004.

[3] Modelul cererii de înregistrare în registrul comerțului a fost aprobat prin Ordinul ministrului justiției nr. 1240/C/2008.

În cazul în care legea specială impune pentru anumite activități economice îndeplinirea unor condiții de pregătire profesională și/sau de atestare a pregătirii profesionale, persoanele fizice în cauză trebuie să facă dovada îndeplinirii acestor condiții.

Cererea de înmatriculare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării, însoțită de documentația prevăzută în anexa nr. 1 a ordonanței, se depun la oficiul registrului comerțului de pe lângă tribunalul din județul în care solicitantul își stabilește sediul profesional.

Înmatricularea în registrul comerțului a persoanei fizice autorizate, a întreprinderii individuale și a întreprinderii familiale se face *în baza rezoluției motivate a directorului oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal/persoanei desemnate.*

Dacă sunt îndeplinite cerințele legii, directorul oficiului registrului comerțului/persoana desemnată va dispune înmatricularea în registrul comerțului și autorizarea funcționării persoanei fizice autorizate, a întreprinderii individuale și a întreprinderii familiale.

Prin aceeași rezoluție va dispune și înregistrarea în registrul comerțului a declarației-tip pe propria răspundere dată în condițiile Legii nr. 359/2004.

În cazul unei documentații incomplete, directorul oficiului registrului comerțului/persoana desemnată poate acorda un termen de cel mult 15 zile pentru completarea documentației.

Dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale, directorul oficiului registrului comerțului/persoana desemnată va dispune, prin rezoluție motivată, respingerea cererii de înmatriculare în registrul comerțului și de autorizare a funcționării depusă de solicitant, precum și a înregistrării declarației-tip pe propria răspundere dată de solicitant în condițiile Legii nr. 359/2004.

Rezoluțiile directorului oficiului registrului comerțului/persoanei desemnate privind înmatricularea ori alte înregistrări în registrul comerțului, conform ordonanței, se execută de îndată. Înregistrările se efectuează pe baza rezoluțiilor, fără nicio altă formalitate.

Împotriva rezoluției directorului oficiului registrului comerțului, persoana interesată poate face plângere la judecătoria în a cărei rază teritorială se află sediul profesional al solicitantului, în termen de 15 zile de la pronunțare sau de la comunicare, după caz.

În baza rezoluției directorului oficiului registrului comerțului/persoanei desemnate prin care s-a dispus înmatricularea în registrul comerțului sau a hotărârii judecătorești, definitive care dispune astfel, oficiul registrului comerțului va elibera certificatul de înregistrare, conținând codul unic de înregistrare, certificatul constatator emis în baza declarației pe propria răspundere, precum și alte acte prevăzute de lege.

Certificatul de înregistrare, conținând codul unic de înregistrare, este documentul care atestă înmatricularea în registrul comerțului, autorizarea funcționării, precum și luarea în evidență de către autoritatea fiscală competentă.

120. Înmatricularea sucursalelor comerciantului. În cazul în care comerciantul înființează sedii secundare (denumite de lege, sucursale, agenții sau reprezentanțe), acestea trebuie înregistrate în registrul comerțului.

Întrucât aceste entități sunt dezmembrăminte, fără personalitate juridică, înregistrarea lor în registrul comerțului urmează reguli speciale.

Sucursala trebuie înmatriculată în registrul comerțului de la sediul sucursalei. Un extras de pe înregistrarea efectuată se transmite oficiului registrului comerțului de la sediul principal pentru a fi menționată în registrul comerțului.

Celelalte sedii secundare se menționează numai în cadrul înmatriculării societății în registrul comerțului sediului principal (art. 23 din Legea nr. 26/1990).

Înființarea în România a unei sucursale sau filiale de către comerciantul care are sediul principal al comerțului în străinătate este supusă dispozițiilor referitoare la înmatricularea, menționarea și publicarea actelor și faptelor cerute pentru comercianții din țară (art. 24 din Legea nr. 26/1990).

F. Înscrierea mențiunilor în registrul comerțului

121. Actele și faptele supuse înregistrării. După înmatriculare, în cursul activității, pot interveni anumite acte și fapte care modifică elementele consemnate în registrul comerțului cu ocazia înmatriculării. Aceste modificări trebuie aduse la cunoștința celor interesați. În acest scop, persoanele înmatriculate sunt obligate să ceară înscrierea în registrul comerțului a unor mențiuni privind actele și faptele prevăzute de lege[1].

Articolul 21 din Legea nr. 26/1990 prevede că *se vor înregistra în registrul comerțului mențiuni* referitoare la:

a) actele juridice care au ca obiect fondul de comerț (donație, vânzare, locațiune, garanție reală mobiliară), precum și actele care aduc modificări înregistrărilor sau mențiunilor ori care fac să înceteze firma ori fondul de comerț;

b) modificări privind numele, cetățenia, data și locul nașterii reprezentantului. Dacă dreptul de reprezentare privește numai o anumită sucursală ori filială, mențiunea se va face numai în registrul unde este înscrisă sucursala sau filiala. Semnătura noului reprezentant va fi dată în condițiile art. 13 alin. (5) și (6) din lege;

c) drepturile de proprietate industrială de care dispune comerciantul (brevetele de invenții, mărcile și indicațiile de proveniență) ori drepturile asupra firmei, emblemei și alte semne distinctive prevăzute de lege asupra cărora comerciantul are un drept;

d) hotărârea de divorț a comerciantului, precum și cea de împărțire a bunurilor comune, pronunțate în cursul exercitării comerțului, în condițiile legii;

e) hotărârea de punere sub interdicție a comerciantului sau de instituire a curatelei acestuia, precum și hotărârea prin care se ridică aceste măsuri;

f) deschiderea procedurii de reorganizare judiciară sau faliment, după caz, precum și înscrierea mențiunilor corespunzătoare[2];

g) hotărârea de condamnare a comerciantului, administratorului sau cenzorului pentru fapte penale care îl fac nedemn sau incompatibil să exercite această activitate;

h) orice modificare privitoare la actele, faptele și mențiunile înregistrate.

La încetarea activității, persoana înmatriculată este obligată să ceară oficiului registrului comerțului *radierea înregistrării din registrul comerțului.* Radierea nu poate avea loc în cazul suspendării activității comerciale, ci numai la încetarea acesteia.

Cu privire la societățile privind activitatea comercială, radierea poate interveni numai după terminarea operațiunilor de lichidare a societății (art. 260 din Legea nr. 31/1990).

---

[1] A se vedea T. Medeanu, I.E. Ioja, *Considerații asupra posibilității înscrierii în registrul comerțului a măsurilor asigurătorii cu privire la acțiuni și părți sociale,* în RRDA nr. 2/2005, p. 50 și urm.

[2] Asupra altor mențiuni privind desfășurarea procedurii, a se vedea Avizul nr. 13 din 29 august 1995 al Comisiei de drept comercial a Camerei de Comerț și Industrie a României, în RDC nr. 6/1995, p. 157-158. A se vedea, T. Prescure, *Mențiunile ce trebuie înregistrate în registrul comerțului ca urmare a desfășurării procedurilor reglementate de Legea nr. 64/1995,* în RDC nr. 5/1997, p. 70 și urm.

Înscrierea mențiunilor în registrul comerțului se efectuează în baza rezoluției directorului oficiului/ persoanei desemnate[1] sau a unei hotărâri judecătorești definitive, în afară de cazul când legea prevede altfel.

Articolul 7 din Legea nr. 26/1990 prevede că instanțele judecătorești sunt obligate să trimită oficiului registrului comerțului în termen de 15 zile de la data când au rămas definitive, copii legalizate de pe hotărârile care se referă la acte, fapte și mențiuni a căror înregistrare în registrul comerțului o dispun conform legii.

Existând o hotărâre judecătorească definitivă, prin care se dispune înregistrarea unei mențiuni în registrul comerțului, o rezoluție a directorului oficiului/persoanei desemnate nu mai este necesară.

Cererea de înregistrare în registrul comerțului a mențiunilor privind actele și faptele arătate trebuie făcută *în termen de cel mult 15 zile de la data actelor și faptelor supuse obligației de înregistrare.*

Potrivit legii, *înregistrarea mențiunilor se poate face și la cererea persoanelor interesate.* În acest caz, termenul este de cel mult 30 de zile de la data când aceste persoane au cunoscut actul sau faptul supus înregistrării.

Mai mult, pentru faptele și actele prevăzute de art. 21 lit. d), e) și g) din Legea nr. 26/1990, *înregistrarea mențiunilor se face din oficiu,* pe baza copiei legalizate de pe hotărârea definitivă a instanței judecătorești (art. 7 din Legea nr. 26/1990).

Trebuie arătat că, prin reglementarea de către lege a posibilității înregistrării mențiunilor și la cererea altor persoane sau din oficiu, persoana înmatriculată nu este scutit de obligația de a cere efectuarea mențiunilor. Nerespectarea acestei obligații atrage consecințele prevăzute de lege.

După înregistrarea în registrul comerțului, solicitantului i se eliberează certificatul de înscriere a mențiunii.

G. Controlul legalității înregistrărilor în registrul comerțului

122. Caracterizare generală. Așa cum am arătat, înregistrările în registrul comerțului se fac în baza unei rezoluții a directorului oficiului/persoanei desemnate sau, după caz, a unei hotărâri judecătorești definitive. Dar, completarea registrului cu datele din cererea la care se referă rezoluția, respectiv hotărârea judecătorească, se face de către agenții oficiului registrului comerțului. De aceea, potrivit art. 8 din Legea nr. 26/1990, legalitatea operațiunilor efectuate de oficiul registrului comerțului face obiectul unui control realizat de către directorul oficiului/persoanei desemnate[2].

Potrivit legii, controlul efectuat de persoana abilitată nu apără de răspundere personalul oficiului care execută operațiunile în registrul comerțului, pentru conformitatea acestora cu legea [art. 8 alin. (3) din Legea nr. 26/1990].

H. Efectele înregistrărilor în registrul comerțului

123. Precizări prealabile. În sistemul Legii nr. 26/1990, efectele înregistrărilor în registrul comerțului privesc determinarea calității de comerciant, asigurarea publicității privind statutul comerciantului și opozabilitatea înregistrărilor față de terți.

---

[1] S-a decis că judecătorul delegat trebuie să verifice legalitatea înscrierii în registrul comerțului a datelor cerute de lege pe baza celor declarate în cererea de înregistrare. El nu este competent să verifice temeinicia hotărârii adunării generale a asociaților (C.A.B., Secția a VI-a comercială, dec. nr. 329/R/2007, în *Curtea de Apel București. Culegere de practică judiciară în materie comercială,* vol. II, 2007, Ed. Wolters Kluwer, 2008; în continuare citată *C.A.B., Culegere,* II, 2007).

[2] A se vedea Virginia Dumineca, *Controlul realizat de judecătorul delegat la oficiul registrului comerțului potrivit Legilor nr. 31/1990 și nr. 26/1990,* în Dreptul nr. 3/2009, p. 78 și urm.

124. Prezumția de comercialitate. Înmatricularea în registrul comerțului prezumă calitatea de comerciant a celui înregistrat.

În privința comerciantului persoană fizică, înmatricularea în registrul comerțului are ca efect dobândirea calității de comerciant.

Cu privire la societățile comerciale, înmatricularea în registrul comerțului are ca efect dobândirea personalității juridice și, implicit, dobândirea calității de comerciant. În acest caz, înmatricularea în registrul comerțului face singură dovada calității de comerciant[1].

125. Rolul de publicitate al înregistrărilor. Prin conținutul lor, înregistrările în registrul comerțului reprezintă o sursă legală de informații privind existența și statutul comercianților.

Întrucât registrul comerțului este public, orice persoană interesată poate lua cunoștință de aceste înregistrări, putând solicita copii certificate de pe înregistrările efectuate în registru și de pe actele care au stat la baza acestor înregistrări.

Având în vedere că legea prevede, pentru anumiți comercianți, obligația depunerii la oficiul registrului comerțului a situației financiare anuale, cei interesați pot obține și informații privind situația financiară a unui comerciant.

126. Opozabilitatea față de terți a înregistrărilor. Publicitatea prin registrul comerțului realizează opozabilitatea față de terți a înregistrărilor[2].

Potrivit art. 7 din Legea nr. 359/2004, prin efectuarea înregistrărilor în registrul comerțului se asigură opozabilitatea actelor înregistrate față de terți, cu excepția cazurilor în care legea prevede condiția cumulativă a publicării acestora în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a.

Art. 5 din Legea nr. 26/1990 prevede că înmatriculările și mențiunile sunt opozabile terților de la data efectuării lor ori de la publicarea lor în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a sau în altă publicație, acolo unde legea dispune astfel.

Cum se poate observa, în privința opozabilității față de terți a înregistrărilor din registrul comerțului, legea face o distincție.

În principiu, înregistrările din registrul comerțului, prin ele însele, realizează opozabilitatea față de terți, de la data efectuării lor.

Excepțional, în cazurile prevăzute de lege, opozabilitatea față de terți a înregistrărilor din registrul comerțului este condiționată de publicarea lor în Monitorul Oficial, cazuri în care ea se produce de la data publicării înregistrărilor în Monitorul Oficial.

Înmatricularea și mențiunile sunt opozabile numai de la data publicării lor în Monitorul Oficial. În mod excepțional, înregistrările nepublicate în Monitorul Oficial sunt opozabile terților de la data efectuării lor în registrul comerțului, dacă societatea dovedește că terții le cunoșteau (art. 50 din Legea nr. 31/1990).

I. Radierea înregistrărilor din registrul comerțului

127. Precizări prealabile. În anumite cazuri, înregistrările în registrul comerțului pot cauza prejudicii terților, prin încălcarea unor drepturi ale acestora. Pentru a asigura protecția persoanelor păgubite, legea pune la dispoziția celor interesați instrumentul radierii înregistrărilor.

---

[1] Grupul de interes economic este supus înmatriculării în registrul comerțului. Dar, prin simplul fapt al înmatriculării, el nu dobândește calitatea de comerciant [art. 127 alin. (3) din Legea nr. 161/2003].

[2] Persoana care are obligația de a cere o înregistrare în registrul comerțului nu poate opune terților actele ori faptele neînregistrate, în afară de cazul în care face dovada că ele erau cunoscute de aceștia [art. 5 alin. (2) din Legea nr. 26/1990].

Dreptul de a cere radierea înregistrărilor din registrul comerțului se exercită în condițiile și cu efectele prevăzute de lege.

128. Cererea de radiere a înregistrării. Înmatricularea sau înscrierea unei mențiuni în registrul comerțului poate să fie păgubitoare pentru anumite persoane. Pentru protejarea persoanei păgubite prin înregistrările efectuate în registrul comerțului, legea reglementează cererea de radiere a înregistrării.

129. Condițiile cererii de radiere a înregistrării. Articolul 25 din Legea nr. 26/1990, în forma data prin Legea nr. 161/2003 cuprinde următoarele dispoziții: „Orice persoană fizică sau juridică prejudiciată ca efect al unei înmatriculări ori printr-o mențiune în registrul comerțului are dreptul să ceară radierea înregistrării păgubitoare, în tot sau numai cu privire la anumite elemente ale acesteia, în cazul în care prin hotărâri judecătorești irevocabile au fost desființate în tot sau în parte sau modificate actele care au stat la baza înregistrării cu privire la care se solicită radierea, dacă prin hotărârea judecătorească nu a fost dispusă menționarea în registrul comerțului"[1].

Din textul citat rezultă că cererea de radiere a înregistrării poate fi exercitată dacă sunt îndeplinite trei condiții[2].

În primul rând, trebuie să existe o hotărâre judecătorească definitivă prin care a fost desființat în tot sau în parte ori modificat actul care a stat la baza înregistrării (de exemplu, prin hotărârea judecătorească a fost desființată rezoluția privind înmatricularea comerciantului).

În al doilea rând, hotărârea judecătorească definitivă în cauză să nu fi dispus efectuarea unei mențiuni în registrul comerțului privind desființarea în tot sau în parte ori modificarea actului care a stat la baza înregistrării.

În al treilea rând, persoana interesată să facă dovada unui prejudiciu cauzat prin înregistrarea a cărei radiere o solicită.

Prin urmare, întrucât actul care constituie temeiul juridic al înregistrării a fost desființat ori modificat prin hotărârea judecătorească irevocabilă, dar fără ca această hotărâre să dispună și efectuarea unei mențiuni în registrul comerțului cu privire la desființarea sau modificarea actului în cauză, înregistrarea inițială a rămas intactă.

Această înregistrare fiind păgubitoare, persoana interesată poate cere radierea ei din registrul comerțului.

130. Soluționarea cererii de radiere a înregistrării. Cererea de radiere se soluționează de tribunal cu citarea oficiului registrului și a comerciantului[3].

Împotriva hotărârii judecătorești de soluționare a cererii de radiere se poate exercita numai calea de atac a apelului.

Termenul de recurs este de 15 zile; el curge de la data pronunțării, pentru părțile prezente, și de la comunicare, pentru părțile lipsă [art. 25 alin. (4) din Legea nr. 26/1990].

---

[1] În forma sa inițială, art. 25 din Legea nr. 26/1990 era excesiv de permisiv; el prevedea că „Oricine se considera prejudiciat printr-o înmatriculare sau printr-o mențiune în registrul comerțului are dreptul să ceară radierea ei". Pentru a analiza critică asupra acestei reglementări, a se vedea I. Băcanu, *op. cit.*, în RDC nr. 7-8/2000, p. 26 și urm.

[2] În acest sens, a se vedea ÎCCJ, s. u., dec. nr. X/2006 (M. Of. nr. 656 din 28 iunie 2006).

[3] A se vedea Crenguța Leaua, *Procedura de radiere a societăților comerciale din registrul comerțului*, în Dreptul nr. 4/2005, p. 109 și urm.

J. Sancțiunile nerespectării obligațiilor privind publicitatea prin registrul comerțului

131. Precizări prealabile. Nerespectarea de către comerciant a obligațiilor legale privind înmatricularea și înscrierea mențiunilor în registrul comerțului atrage după sine sancțiunile prevăzute de Legea nr. 26/1990. Aceste sancțiuni sunt amenzile judiciare și amenzile contravenționale[1].

132. Amenzile judiciare. Nerespectarea obligațiilor și a termenelor prevăzute de lege pentru înmatriculare sau înscrierea mențiunilor, precum și depunerea specimenului de semnătură ori anumite acte se sancționează cu plata unei amenzi judiciare, dacă fapta nu constituie infracțiune.

Amenda se aplică și reprezentanților societăților amendate[2].

Potrivit legii, amenda este dispusă, din oficiu sau la sesizarea oricărei persoane interesate.

Amenzile judiciare sunt supuse regimului de drept comun al amenzilor judiciare prevăzut de Codul de procedură civilă.

133. Amenzile contravenționale. Se sancționează cu amendă comercianții care nu respectă obligația privind menționarea pe facturi, oferte, comenzi, tarife și orice alte documente folosite în activitatea comercială a elementelor prevăzute de art. 29 din Legea nr. 26/1990: numele/denumirea, sediul social, codul unic de înregistrare etc. (art. 45 din Legea nr. 26/1990).

Sancțiunea se aplică de către organele de control ale Ministerului Finanțelor Publice.

§3. Organizarea și ținerea contabilității activității comerciale

A. Considerații generale

134. Importanța organizării și ținerii contabilității activității comerciale. O altă obligație a comercianților este aceea de a avea o evidență a activității comerciale pe care o desfășoară[3]. Această evidență se realizează prin organizarea și ținerea contabilității activității comerciale.

Potrivit legii, fiecare comerciant este obligat să țină anumite registre de contabilitate, în care să consemneze operațiunile cu caracter patrimonial efectuate în cursul exercitării comerțului și să facă recapitularea lor periodică prin întocmirea inventarului și a situației financiare anuale.

Registrele de contabilitate reprezintă principalul instrument de cunoaștere, gestiune și control al patrimoniului comerciantului și al rezultatelor obținute în activitatea comercială.

Prin înregistrările cuprinse în registre, ca și prin recapitulările periodice realizate prin inventar și situația financiară anuală, comerciantul poate fi la curent cu mersul activității sale și să ia măsurile corespunzătoare.

Registrele de contabilitate prezintă interes și în raporturile comercianților cu terții. Potrivit legii, aceste registre pot fi folosite ca mijloace de probă în litigiile dintre comercianți privind raporturile comerciale.

---

[1] A se vedea T. Prescure, *Registrul comerțului*, p. 445 și urm.
[2] CA Craiova, dec. nr. 386/2001, în Curierul judiciar nr. 1/2002, p. 100.
[3] A se vedea: C. Vivante, *op. cit.*, p. 104 și urm.; Y. Chartier, *op. cit.*, p. 389-445.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Prin intermediul registrelor de contabilitate se poate exercita un control asupra corectitudinii desfășurării activității comercianților. Totodată, pe baza înregistrărilor din aceste registre, organele fiscale stabilesc impozitele ce urmează a fi achitate de către comercianți[1].

În sfârșit, registrele de contabilitate asigură furnizarea informațiilor necesare stabilirii patrimoniului național, precum și întocmirii balanțelor financiare și a bilanțului pe ansamblul economiei naționale.

135. Reglementarea legală. Obligațiile care le revin comercianților privind evidența activității comerciale sunt stabilite în Legea contabilității nr. 82/1991[2].

Prin Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1725/2005 au fost aprobate reglementările contabile conforme cu directivele europene[3], înlocuit ulterior cu Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 3055/2009[4].

Categoriile de persoane juridice care aplică reglementările contabile conforme cu directivele europene și/sau standardele internaționale de raportare financiară se stabilesc prin ordin al ministrului finanțelor (art. 28 din lege).

Organizarea și conducerea contabilității la microîntreprinderi[5] sunt reglementate prin Normele metodologice, aprobate prin Ordinul nr. 1880/2001 al ministrului finanțelor publice[6].

B. Obligația organizării și conducerii contabilității

136. Persoanele obligate să organizeze și să țină contabilitatea proprie. Potrivit art. 1 din Legea nr. 82/1991, obligația de a organiza și ține contabilitatea proprie revine regiilor autonome, societăților privind activitatea comercială, instituțiilor publice, organizațiilor cooperatiste, asociațiilor și celorlalte persoane juridice, precum și persoanelor fizice care au calitatea de comerciant.

Deci, cu privire la activitatea comercială, organizarea și ținerea contabilității constituie o obligație a comercianților. Aceștia sunt persoanele fizice și persoanele juridice care au calitatea de comerciant

C. Organizarea și conducerea contabilității

137. Principii generale. Potrivit art. 5 din Legea nr. 82/1991, comercianții au obligația să conducă contabilitatea în partidă dublă și să întocmească situații financiare anuale. Ministerul Finanțelor Publice stabilește categoriile de persoane care pot ține contabilitatea în partidă simplă.

---

[1] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. I, p. 495.

[2] M. Of. nr. 265 din 27 decembrie 1991. Legea a fost modificată și completată de mai multe ori, și a fost republicată de trei ori în: M. Of. nr. 20 din 20 ianuarie 2000; M. Of. nr. 629 din 26 august 2002; M. Of. nr. 48 din 14 ianuarie 2005. Legea, în forma republicată în 2005 a fost modificată prin Legea nr. 259/2007 (M. Of. nr. 506 din 27 iulie 2007) și O.U.G. nr. 102/2007 (M. Of. nr. 689 din 10 octombrie 2007) și a fost republicată, pentru a patra oară (M. Of. nr. 454 din 18 iunie 2008). Legea a fost modificattă și completată prin O.U.G. 37/2011, publicată în M. Of. nr. 285 din 22 aprilie 2011.

[3] M. Of. nr. 1080 bis din 30 noiembrie 2005.

[4] M. Of. nr. 766 din 10 noiembrie 2009.

[5] Microîntreprinderea este persoană juridică, care îndeplinește cumulativ, la data de 31 decembrie a anului precedent, următoarele condiții: a) este producătoare de bunuri materiale, prestări servicii și/sau desfășoară activități de comerț; b) are până la 9 salariați; c) a realizat venituri reprezentând echivalentul în lei de până la 100.000 euro inclusiv; d) are capital integral privat (art. 1 din O.G. nr. 24/2001, M. Of. nr. 472 din 17 august 2001).

[6] M. Of. nr. 651 din 17 octombrie 2001.

Contabilitatea se ține în limba română și în moneda națională. Contabilitatea operațiunilor efectuate în valută se ține atât în moneda națională, cât și în valută.

Înregistrările în contabilitate se fac cronologic și sistematic, potrivit planurilor de conturi și normelor emise în condițiile legii[1].

Orice operațiune patrimonială se consemnează în momentul efectuării ei într-un înscris care stă la baza înregistrărilor în contabilitate, dobândind astfel calitatea de document justificativ[2].

Înregistrarea în contabilitate a bunurilor mobile și imobile se face la valoarea de achiziție, de producție sau la prețul pieței, după caz, în timp ce creanțele și datoriile se înregistrează la valoarea lor nominală.

Comercianții au obligația să efectueze inventarierea generală a patrimoniului: la începutul activității, cel puțin o dată pe an pe parcursul funcționării sale, în cazul fuziunii sau încetării activității. Ministerul Finanțelor Publice poate să scutească de obligația inventarierii anuale[3].

138. Organizarea contabilității patrimoniului. Prin lege se stabilesc obiectul contabilității patrimoniului și modul de ținere a contabilității.

Obiectul contabilității patrimoniului îl constituie reflectarea în expresie bănească a bunurilor mobile și imobile, disponibilitățile bănești, titlurile de valoare, drepturile și obligațiile comerciantului, precum și mișcările și modificările intervenite în urma operațiunilor patrimoniale efectuate, cheltuielile, veniturile și rezultatele obținute de acesta.

Modul de ținere a contabilității este diferit, în funcție de categoria bunurilor.

Contabilitatea mijloacelor fixe se ține pe categorii și pe fiecare obiect de evidență. În cazul valorilor materiale, contabilitatea se ține cantitativ și valoric sau numai valoric. Valoarea acțiunilor emise sau a altor titluri, precum și vărsămintele efectuate în contul capitalului subscris se reflectă distinct în contabilitate.

Contabilitatea clienților și furnizorilor, a celorlalte creanțe și datorii se ține pe categorii, precum și pe fiecare persoană fizică sau juridică.

Contabilitatea cheltuielilor se ține pe feluri de cheltuieli, după natura lor, iar cea a veniturilor, pe feluri de venituri, după natura lor.

Profitul sau pierderea se stabilește lunar; repartizarea profitului se înregistrează în contabilitate pe destinații, potrivit legii.

Comerciantul nu este obligat să conducă personal contabilitatea. Acest lucru poate fi realizat prin reprezentantul său. Potrivit legii, contabilitatea este condusă, după caz, de directorul financiar-contabil, contabilul șef sau altă persoană împuternicită să îndeplinească această funcție. Contabilitatea comercianților poate fi ținută și de persoane juridice autorizate sau de persoane fizice care au calitatea de contabil autorizat sau expert contabil.

Răspunderea pentru organizarea și ținerea contabilității revine administratorului sau altei persoane care are obligația gestionării patrimoniului. În cazurile în care contabilitatea nu se ține de persoane autorizate, răspunderea revine comerciantului.

---

[1] Planul de conturi general, modelele situațiilor financiare, registrelor și normele metodologice de utilizare a acestora se aprobă de Ministerul Finanțelor Publice (art. 4 din Legea nr. 82/1991).

[2] A se vedea Legea nr. 148/2012 privind înregistrarea operațiunilor comerciale prin mijloace electronice, publicată în M. Of. nr. 509 din 24 iulie 2012.

[3] Evaluarea elementelor patrimoniale pe baza inventarierii și reflectarea acestora în situațiile financiare anuale se fac în baza normelor stabilite de Ministerul Finanțelor Publice (art. 8 din Legea nr. 82/1991).

139. Registrele de contabilitate. Articolul 20 din Legea nr. 82/1991 prevede că registrele de contabilitate obligatorii sunt: Registrul-jurnal, Registrul-inventar și Registrul cartea mare.

a) *Registrul-jurnal.* În acest registru, comerciantul este obligat să înregistreze zilnic[1] toate operațiunile comerțului său, adică „ce are să ia și ce are să dea (...) și în general tot ce primește și plătește sub orice titlu", așa cum prevedea art. 23 din Codul comercial (abrogat).

Deci, prin înregistrările pe care le cuprinde, registrul-jurnal constituie o oglindă a actelor juridice pe care comerciantul le-a săvârșit în activitatea sa, în ordinea succesiunii lor.

Potrivit legii, lunar, în registrul jurnal se înscriu și cheltuielile făcute de comerciant pentru nevoile proprii și ale familiei sale.

b) *Registrul-inventar.* În acest registru, comerciantul copiază inventarul patrimoniului său. Așa cum am arătat, comerciantul este obligat să efectueze inventarierea generală a patrimoniului la termenele stabilite de lege. Inventarul privește averea sa mobilă și imobilă, datoriile și creanțele comerciantului (art. 24 C. com.).

c) *Registrul Cartea mare.* Un asemenea registru se ține de comercianții care au o activitate cu volum mare și cu o complexitate ridicată. Cartea mare este un registru de conturi personificate, iar contabilitatea se face în partidă dublă, în sensul că fiecare operațiune comercială dă naștere unei duble înregistrări.

Toate registrele de contabilitate se utilizează în strictă concordanță cu destinația acestora și se prezintă în mod ordonat și completate, astfel încât să permită, în orice moment, identificarea și controlul operațiunilor patrimoniale efectuate.

În cazul în care sunt utilizate sisteme de prelucrare automată a datelor, comerciantul are obligația să asigure respectarea normelor contabile, stocarea, păstrarea sub forma suporților tehnici și controlul datelor înregistrate în contabilitate.

Registrele de contabilitate, precum și documentele justificative, care stau la baza înregistrărilor în contabilitate, se păstrează în arhiva comerciantului timp de 10 ani, cu începere de la data încheierii exercițiului financiar în cursul căruia au fost întocmite, cu excepția statelor de salarii, care se păstrează timp de 50 de ani (art. 25 din Legea nr. 82/1991).

140. Situația financiară anuală. Pentru a putea stabili rezultatele activității desfășurate, comerciantul este obligat ca, pe baza înregistrărilor din registrele de contabilitate, să întocmească situația financiară anuală.

În concepția legii, situația financiară anuală este documentul oficial de gestiune al comerciantului. El trebuie să constituie o imagine fidelă, clară și completă a patrimoniului, a situației financiare și a rezultatelor obținute de comerciant.

Situația financiară anuală are ca obiect activitatea desfășurată în exercițiul financiar, care, de regulă, coincide cu anul calendaristic.

În privința conținutului situației financiare anuale, legea face o distincție (art. 28 din Legea nr. 82/1991).

Pentru persoanele juridice care aplică standardele internaționale de raportare financiară, situația financiară anuală cuprinde elementele stabilite de aceste standarde.

Persoanele juridice care aplică reglementările contabile conforme cu directivele europene întocmesc situații financiare anuale care cuprind elementele prevăzute în reglementările contabile aplicabile.

---

[1] Înscrierile se pot face și odată pentru mai multe zile, cu condiția ca ordinea înscrierilor să fie cronologică și după zi (C.A. Iași, decizia com. nr. 14/1930, în PR, 1930, III, p. 70).

Situațiile financiare anuale trebuie însoțite de raportul administratorului.

Situațiile financiare anuale sunt supuse auditului financiar, în condițiile legii (art. 33 din Legea nr. 82/1991). Persoanele juridice care organizează contabilitate în partidă dublă sunt obligate să publice situațiile financiare anuale.

Situațiile financiare anuale se păstrează timp de 15 de ani.

D. Sancțiunile pentru nerespectarea dispozițiilor legale privind organizarea și conducerea contabilității

141. Precizări prealabile. Nerespectarea de către profesionistul comerciant a obligațiilor care îi revin cu privire la organizarea și conducerea contabilității se sancționează, în funcție de gravitatea faptei, cu amenzi contravenționale, în condițiile Legii nr. 82/1991.

Neținerea registrelor sau neținerea lor în condițiile legii are și alte consecințe.

Astfel, comerciantul este lipsit de mijlocul de dovadă pe care i l-ar fi putut oferi registrele regulat ținute.

Apoi, comerciantul poate fi pedepsit ca bancrutar fraudulos, în condițiile legii.

142. Amenzile contravenționale. Anumite încălcări ale Legii nr. 82/1991 constituie contravenții, dacă nu sunt săvârșite în astfel de condiții încât, potrivit legii, să fie considerate infracțiuni. Faptele considerate contravenții sunt prevăzute în art. 41 din lege.

§4. Exercitarea comerțului în limitele concurenței licite

A. Libertatea concurenței în economia de piață

143. Noțiunea de concurență. În economia de piață, formă modernă de organizare a activității economice, agenții economici acționează în mod liber, pe baza proprietății private și în concordanță cu legea cererii și ofertei.

Între agenții economici care produc aceleași mărfuri ori servicii există o luptă permanentă pentru atragerea clientelei pentru mărfurile și serviciile oferite pe piață.

Deci, o componentă intrinsecă a economiei de piață o constituie libera competiție, concurența dintre agenții economici.

Concurența este definită ca o confruntare între agenții economici pentru câștigarea și conservarea clientelei, în scopul rentabilizării propriei activități[1].

Având în vedere rolul pozitiv, stimulativ, pe care îl are concurența în activitatea economică, legea trebuie să instituie cadrul juridic necesar pentru manifestarea acesteia[2]. În acest sens, însăși Constituția României prevede că statul trebuie să asigure „libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție" (art. 135).

Prin legi speciale sunt stabilite limitele în care trebuie să se manifeste libera concurență, precum și consecințele pe care le au încălcările acestor limite legale.

144. Concurența licită și concurența ilicită. În economia de piață, exercitarea concurenței constituie un drept al oricărui agent economic. Ca orice drept recunoscut și protejat de lege, dreptul la concurență trebuie exercitat cu bună-credință, fără să

[1] A se vedea O. Căpățînă, *Noțiunea concurenței comerciale*, în RDC nr. 1/1992, p. 31. A se vedea și I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. I, p. 585.

[2] A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 867.

încalce drepturile și libertățile celorlalți agenți economici, și cu respectarea legii și a bunelor moravuri. Numai dacă exercitarea concurenței are loc în aceste limite, concurența este licită sau loială și, deci, ea este ocrotită de lege.

În cazul exercitării abuzive a dreptului la concurență, a folosirii de mijloace nepermise de lege pentru atragerea clientelei, concurența este ilicită și, în consecință, este interzisă. Întrucât o asemenea exercitare a concurenței este păgubitoare pentru agenții economici lezați, cât și pentru însăși desfășurarea activității comerciale în ansamblul ei, legea instituie anumite măsuri menite să înlăture consecințele păgubitoare.

Concurența este protejată de lege sub un dublu aspect[1].

Pe de o parte, legea reprimă înțelegerile și practicile anticoncurențiale, monopoliste, care periclitează existența concurenței. Această protecție este asigurată prin Legea nr. 21/1996 asupra concurenței[2].

Pe de altă parte, legea are în vedere sancționarea folosirii unor mijloace nelicite de atragere a clientelei (concurența neloială). Această protecție face obiectul Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale[3].

În sfârșit, legea asigură combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii. Această reglementare face obiectul Legii nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor[4].

Ansamblul normelor legale care urmăresc protecția împotriva practicilor anticoncurențiale și împotriva comportamentului abuziv al agenților economici în atragerea clientelei formează dreptul concurenței comerciale[5].

B. Protecția împotriva practicilor anticoncurențiale și a concentrărilor economice

145. Interdicția practicilor anticoncurențiale. Legea interzice înțelegerile anticoncurențiale și abuzul de poziție dominantă[6].

Articolul 5 din Legea nr. 21/1996 interzice orice înțelegeri, exprese ori tacite, între agenții economici sau asociații de agenți economici, precum și orice decizii de asociere sau practici concertate între aceștia, care au ca obiect sau pot avea ca efect

---

[1] A se vedea O. Căpățînă, *op. cit.*, în RDC, nr. 1/1992, p. 32-33.

[2] M. Of. nr. 88 din 30 aprilie 1996. Legea a fost modificată și completată de mai multe ori și apoi republicată în M. Of. nr. 742 din 16 august 2005). Legea, în forma republicată, a fost modificată și completată prin O.U.G. nr. 75/2010 (M. Of. nr. 459 din 06 iulie 2010), aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 149/2011, publicată în M. Of. nr. 490 din 11 iulie 2011. Legea a fost modificată și prin Legea nr. 187/2012 (M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012).

[3] M. Of. nr. 24 din 30 ianuarie 1991. Legea a fost modificată și completată prin Legea nr. 298/2001 (M. Of. nr. 313 din 12 iunie 2001) și prin Legea nr. 187/2012 (M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012). A se vedea O. Cojocaru, *Considerații asupra legii privind combaterea concurenței neloiale*, în Dreptul nr. 7-8/1991, p. 106 și urm.

[4] M. Of. nr. 899 din 28 decembrie 2007.

[5] A se vedea: Yolanda Eminescu, *Tratat de proprietate industrială*, vol. III, *Concurența neloială*, Ed. Academiei, București, 1984, p. 18-19; O. Căpățînă, *Dreptul concurenței comerciale, concurența onestă*, Ed. Lumina Lex, București, 1992, p. 15 și urm.; Yolanda Eminescu, *Concurența neloială*, Ed. Lumina Lex, București, 1993, p. 7 și urm.; O. Manolache, *Regimul juridic al concurenței în dreptul comunitar*, Ed. All, București, 1997.

[6] A se vedea O. Căpățînă, *Noua reglementare antimonopolistă în dreptul concurenței*, în Dreptul nr. 7/1996, p. 3 și urm. *Idem, Dreptul concurenței comerciale, concurența patologică, monopolismul*, Ed. Lumina Lex, București, 1993.

restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței pe piața românească sau o parte a acesteia.

Legea are în vedere înțelegerile referitoare la: fixarea concertată, în mod direct sau indirect, a prețurilor de vânzare sau de cumpărare, a tarifelor, rabaturilor, adaosurilor, precum și a oricăror alte condiții comerciale inechitabile; limitarea sau controlul producției, distribuției, dezvoltării tehnologice sau investițiilor; împărțirea piețelor de desfacere sau a surselor de aprovizionare, pe criteriul teritorial, al volumului de vânzări și achiziții sau pe alte criterii; aplicarea, în privința partenerilor comerciali, a unor condiții inegale la prestații echivalente, provocând, în acest fel, unora dintre ei, un dezavantaj în poziția concurențială; condiționarea încheierii unor contracte de acceptarea, de către parteneri, a unor clauze stipulând prestații suplimentare care, nici prin natura lor și nici conform uzanțelor comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte; participarea, în mod concertat, cu oferte trucate, la licitații sau la orice alte forme de concurs de oferte; eliminarea de pe piață a altor concurenți, limitarea sau împiedicarea accesului pe piață și a libertății exercitării concurenței de către alți agenți economici, precum și înțelegerile de a nu cumpăra de la sau de a nu vinde către anumiți agenți economici fără o justificare rezonabilă.

Prin art. 6 din Legea nr. 21/1996 este interzisă folosirea în mod abuziv a unei poziții dominante deținute de către unul sau mai mulți agenți economici pe piața românească sau pe o parte substanțială a acesteia, prin recurgerea la fapte anticoncurențiale, care au ca obiect sau pot avea ca efect afectarea comerțului or prejudicierea consumatorilor.

Practicile abuzive pot consta în: impunerea, în mod direct sau indirect, a prețurilor de vânzare sau cumpărare, a tarifelor sau a altor clauze contractuale inechitabile și refuzul de a trata cu anumiți furnizori sau beneficiari; limitarea producției, distribuției sau dezvoltării tehnologice în dezavantajul utilizatorilor sau consumatorilor; aplicarea în privința partenerilor comerciali, a unor condiții inegale la prestații echivalente provocând în acest fel, unora dintre ei, un dezavantaj în poziția concurențială; condiționarea încheierii unor contracte de acceptarea, de către parteneri, a unor clauze stipulând prestații suplimentare care, nici prin natura lor și nici conform uzanțelor comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte; realizarea de importuri fără competiție de oferte și tratative tehnico-comerciale uzuale, în cazul produselor și serviciilor care determină nivelul general al prețurilor și tarifelor în economie; practicarea unor prețuri excesive sau practicarea unor prețuri de ruinare, sub costuri, în scopul înlăturării concurenților sau vânzarea la export sub costul de producție, cu acoperirea diferențelor prin impunerea unor prețuri majorate consumatorilor interni; exploatarea stării de dependență economică în care se găsește un client sau furnizor față de un asemenea agent sau agenți economici și care nu dispune de o altă soluție alternativă în condiții echivalente, precum și ruperea relațiilor contractuale pentru singurul motiv că partenerul refuză să se supună unor condiții comerciale nejustificate.

146. Limitarea concentrării economice. Nevoile dezvoltării sau ale consolidării activității comerciale pot impune gruparea unor agenți economici pentru a realiza cooperarea și specializarea în activitatea comercială.

Potrivit art. 10 din Legea nr. 21/1996, concentrarea economică se realizează prin orice act juridic, care, fie operează transferul proprietății sau al folosinței asupra totalității ori a unei părți a bunurilor, drepturilor și obligațiilor unui agent economic, fie are ca obiect sau ca efect să permită unui agent economic ori unei grupări de agenți economici de a exercita, direct sau indirect, o influență determinantă asupra unui alt agent economic sau mai multor alți agenți economici.

Cu privire la regiile autonome și societățile comerciale cu capital de stat, Legea nr. 15/1990 permite asocierea între acești agenți economici sau cu terțe persoane juridice sau fizice, române sau străine, în scopul creării de noi societăți comerciale în condițiile Legii nr. 31/1990 (art. 35), precum și asocierea pe bază de contract de asociere, fără realizarea unei entități cu personalitate juridică (art. 34).

Aceste modalități de concentrare a agenților economici pot fi folosite și de societățile comerciale constituite în condițiile Legii nr. 31/1990.

Dreptul de asociere trebuie exercitat potrivit finalității sale. Exercitarea abuzivă a acestui drept poate avea drept rezultat obstacularea concurenței. De aceea, potrivit art. 12 din Legea nr. 21/1996, sunt interzise concentrările economice care, având ca efect crearea sau consolidarea unei poziții dominante, conduc sau ar putea conduce la restrângerea, înlăturarea sau denaturarea semnificativă a concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia.

147. Supravegherea concurenței. Consiliul concurenței. Protecția, menținerea și stimularea concurenței și a unui mediu concurențial normal se asigură de către Consiliul concurenței.

Potrivit legii, Consiliul concurenței este autoritatea administrativă, autonomă, cu personalitate juridică, în domeniul concurenței.

Consiliul concurenței are ca principale atribuții: efectuează, la inițiativa ori în urma unei plângeri, sesizări sau notificări, investigațiile privind cazurile de practici anticoncurențiale și concentrări economice și ia deciziile necesare în cazurile de încălcare a legii; efectuează din proprie inițiativă investigații utile pentru cunoașterea pieței; sesizează Guvernul asupra existenței unei situații de monopol și propune măsurile necesare pentru remedierea disfuncționalităților constatate; urmărește aplicarea reglementărilor legale incidente în domeniul concurenței (art. 26 din lege).

148. Sancționarea practicilor anticoncurențiale și a încălcării limitelor legale ale concentrării economice. Nerespectarea dispozițiilor Legii nr. 21/1996 atrage după sine răspunderea civilă, contravențională sau penală.

a) *Răspunderea civilă.* Potrivit legii, actele juridice cu caracter monopolist sunt sancționate cu nulitatea.

Astfel, orice angajamente, convenții sau clauze contractuale, fie exprese ori tacite, publice sau oculte, care se raportează la o practică anticoncurențială prohibită sunt nule de drept (art. 49 din lege).

Apoi, instanța judecătorească poate dispune invalidarea contractelor sau clauzelor contractuale prin intermediul cărora se exploatează abuziv poziția dominantă [art. 7 alin. (1) lit. a) din lege].

În sfârșit, în cazul în care prin practica anticoncurențială s-a produs un prejudiciu, persoana vinovată răspunde pentru repararea integrală a prejudiciului cauzat (art. 61 din lege).

b) *Răspunderea contravențională.* Anumite abateri de la dispozițiile legii sunt considerate contravenții și se sancționează cu amendă: omisiunea notificării unei concentrări economice; furnizarea de informații inexacte sau incomplete; încălcarea dispozițiilor legale care interzic înțelegerile care au ca obiect sau pot avea ca efect practici anticoncurențiale și folosirea în mod abuziv a unei poziții dominante prin recurgerea la fapte anticoncurențiale; încheierea unor operațiuni de concentrare economică cu încălcarea prevederilor legii etc. (art. 50 și 51 din lege).

c) *Răspunderea penală.* Legea califică drept infracțiune participarea frauduloasă și în mod determinant a unei persoane fizice la conceperea, organizarea sau realizarea practicilor monopoliste având drept scop încheierea de înțelegeri anticoncurențiale sau abuzul de poziție dominantă (art. 60 din lege).

C. Protecția împotriva concurenței neloiale

149. Noțiunea de concurență neloială. Potrivit legii, comercianții sunt obligați să își exercite activitatea cu bună-credință, potrivit uzanțelor cinstite, cu respectarea intereselor consumatorilor și a cerințelor concurenței loiale.

Concurența neloială este o formă de concurență ilicită. Ea constă în săvârșirea de către comerciant, în scopul atragerii clientelei, a unor acte și fapte care contravin legii, bunelor moravuri în activitatea comercială și loialității profesionale[1].

În sensul Legii nr. 11/1991, constituie concurență neloială „orice act sau fapt contrar uzanțelor cinstite în activitatea industrială și de comercializare a produselor, de execuție a lucrărilor, precum și de efectuare a prestărilor de servicii" (art. 2 din lege).

Este contrară uzanțelor comerciale cinstite utilizarea în mod neloial a secretelor comerciale ale unui comerciant prin practici de genul neexecutării unilaterale a contractului sau utilizării unor proceduri neloiale, abuzului de încredere, incitării la delict și achiziționării de secrete comerciale de către terții care cunoșteau că respectiva achiziție implică astfel de practici, de natură să afecteze poziția comercianților concurenți pe piață[2].

150. Actele și faptele considerate de lege manifestări ale concurenței neloiale. Actele și faptele pe care legea le califică drept concurență neloială sunt precizate în art. 4 și 5 din Legea nr. 11/1991.

În doctrină, actele și faptele care constituie manifestări ale concurenței neloiale se clasifică în patru categorii: confuzia, denigrarea, dezorganizarea și acapararea clientelei prin oferirea unor avantaje[3].

a) *Confuzia.* Prin confuzie se înțelege orice act prin care un comerciant folosește o firmă, emblemă sau o desemnare specială ori a unor ambalaje de natură a produce confuzie cu cele folosite legitim de alt comerciant (art. 5 din lege)[4]. Legea nu cere existența intenției de a prejudicia[5].

Intră în aceeași categorie și producerea în orice mod, importul, exportul, depozitarea, punerea în vânzare sau vânzarea unor mărfuri purtând mențiuni false privind brevetele de invenții, originea și caracteristicile mărfurilor, precum și cu privire la numele producătorului sau comerciantului, în scopul de a induce în eroare pe ceilalți comercianți și pe beneficiari (art. 5 din lege)[6].

---

[1] A se vedea P. Poruțiu, *op. cit.*, vol. I, p. 272.

[2] Asupra materiei, a se vedea O. Căpățînă, *Dreptul concurenței comerciale, Concurența neloială*, Ed. Lumina Lex, București, 1994, p. 15 și urm.

[3] A se vedea: I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. I, p. 587 și urm.; Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 513-516.

[4] Se consideră act de concurență neloială întrebuințarea în comerț a unei firme, embleme sau ambalaj de natură a produce confuzie, indiferent de faptul dacă produsul comercializat ar putea fi identic, cum sunt în general apele gazoase (Cas. III, dec. nr. 2110/1936, în *Practică judiciară în materie comercială*, vol. I, p. 180). A se vedea și (T.M.B., s. com., sent. civ.) nr. 284/1994, în RDC nr. 5/1994, p. 67, cu *Notă* de I. Băcanu.

[5] Cas. I, dec. nr. 846/1945, în *Practica judiciară în materie comercială*, vol. I, p. 181.

[6] A se vedea I. Schiau, Al.M. Marin, *Producerea confuziei prin utilizarea unor elemente incorporale*, în RDC nr. 10/2002, p. 124 și urm.

Cu privire la exercitarea pe cont propriu de către salariat a unei activități similare celei desfășurate în baza unui contract de muncă, a se vedea O. Căpățînă, *Regimul juridic al unor fapte de concurență neloială*, în RDC nr. 2/1995, p. 149 și urm.

b) *Denigrarea.* Acest act de concurență neloială constă în comunicarea sau răspândirea, de către un comerciant, de afirmații mincinoase asupra unui concurent sau asupra mărfurilor sale, afirmații de natură să dăuneze bunului mers al activității comerciantului lezat (art. 4 din lege).

Comunicarea făcută confidențial este socotită un act de concurență neloială numai când autorul comunicării știa că faptele nu corespund adevărului.

c) *Dezorganizarea.* Acest act de concurență neloiala constă în destabilizarea activității comerciantului rival. El poate consta în oferirea serviciilor de către salariatul exclusiv al unui comerciant unui concurent ori acceptarea unei asemenea oferte ori în dezvăluirea de către salariatul unui comerciant a unor date secrete privind activitatea acestuia către un concurent sau în oferirea, promiterea – mijlocit sau nemijlocit – de daruri ori alte avantaje salariatului unui comerciant sau reprezentanților acestuia, pentru ca prin purtarea neloială să poată afla procedeele sale industriale etc. (art. 4 din lege).

d) *Acapararea clientelei prin oferirea unor avantaje.* Acest act de concurență neloială constă în încheierea unor contracte prin care un comerciant asigură predarea unei mărfi sau executarea unei prestații în mod avantajos, cu condiția aducerii de către client a altor cumpărători, cu care comerciantul ar urma să încheie contracte asemănătoare (art. 4 din lege).

Intră în aceeași categorie și încheierea de contracte prin care cumpărătorul ar urma să primească un premiu, care depinde exclusiv de tragerea la sorți sau de hazard (art. 4 din lege)[1].

151. Sancționarea actelor și faptelor de concurență neloială. Potrivit Legii nr. 11/1991, comercianții sunt obligați să își exercite activitatea cu bună-credință și potrivit uzanțelor cinstite[2]. Încălcarea acestei obligații atrage răspunderea civilă, contravențională ori penală, în condițiile legii[3].

a) *Răspunderea civilă.* În cazul săvârșirii unui act de concurență neloială, comerciantul vinovat va putea fi obligat să înceteze sau să înlăture actul respectiv (art. 6 din lege).

În caz de urgență, măsurile pot fi luate prin ordonanță președințială, în condițiile art. 581 și 582 C. pr. civ.

Dacă prin săvârșirea actelor și faptelor de concurență neloială prevăzute de art. 4 sau 5 din lege s-au cauzat daune patrimoniale sau morale, comerciantul prejudiciat are dreptul la despăgubiri pentru prejudiciile suferite (art. 9 din lege)[4].

Dreptul la acțiune se prescrie în termen de un an. Acest termen curge de la data la care păgubitul a cunoscut ori ar fi trebuit să cunoască prejudiciul și pe cel care l-a cauzat, dar nu mai târziu de 3 ani de la data săvârșirii faptei (art. 12 din lege)[5].

---

[1] A se vedea I. Turcu, *Metode nepermise de stimulare a vânzătorilor sau a prestațiilor care împiedică rolul liberei concurențe*, în RDC nr. 4/1992, p. 45 și urm.

[2] Dispozițiile Legii nr. 11/1991 se aplică și persoanelor fizice sau juridice străine care săvârșesc acte de concurență neloială pe teritoriul României.

[3] A se vedea Benonica Vasilescu, *Concurența neloială sancționată de Legea nr. 11/1991,* în RDC nr. 10/2007, p. 19 și urm.

[4] Cererea de despăgubiri nu este condiționată de constatarea prealabilă de către organul competent a faptelor de concurență neloială (CSJ s. com., dec. nr. 288/2000, în Dreptul nr. 8/2001, p. 214).

[5] A se vedea G. Boroi, Dana Boroi, *Considerații referitoare la acțiunea în concurență neloială*, în Juridica nr. 4/2001, p. 145 și urm.; E. Mihai, *Aspecte procesuale privind acțiunea în concurență neloială*, în RDC nr. 7-8/2001, p. 109 și urm.

b) *Răspunderea contravențională.* Săvârșirea unui act sau fapt prevăzut de art. 4 din Legea nr. 11/1991 constituie contravenție, dacă nu sunt săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni.

Contravenția se sancționează cu o amendă al cărei cuantum este diferențiat, în funcție de abaterea săvârșită.

Sancțiunea se poate aplica și persoanelor juridice.

Contravenția se constată, la sesizarea părții vătămate, de către persoanele anume împuternicite de camerele de comerț și industrie teritoriale sau de Inspecția comercială de stat. Amenda este aplicată de agentul constatator odată cu constatarea contravenției. Acestor contravenții le sunt aplicabile dispozițiile O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor[1].

c) *Răspunderea penală.* Constituie infracțiune de concurență neloială săvârșirea faptelor prevăzute de art. 5 din Legea nr. 11/1991[2].

Această infracțiune se pedepsește cu închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea părții vătămate ori la sesizarea camerei de comerț și industrie teritoriale sau a altei organizații profesionale (art. 8 din lege).

În sfârșit, acțiunile izvorând dintr-un act de concurența neloială sunt de competența tribunalului locului săvârșirii faptei sau în a cărui rază teritorială se găsește sediul pârâtului sau inculpatului; în lipsa unui sediu este competent tribunalul domiciliului pârâtului sau inculpatului (art. 7 din lege).

D. Protecția împotriva practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii

152. Precizări prealabile. În scopul unei bune funcționări a pieței și asigurării protecției consumatorilor, a fost adoptată Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii[3].

153. Noțiunea de practici ale comercianților în relația cu consumatorii. Sunt considerate practici ale comercianților în relația cu consumatorii orice acțiune, omisiune, comportament, demers sau prezentare comercială, inclusiv publicitate și comercializare, efectuate de un comerciant, în strânsă legătură cu promovarea, vânzarea sau furnizarea unui produs consumatorilor [art. 2 lit. d) din lege].

---

[1] M. Of. nr. 410 din 25 iulie 2001.

[2] A se vedea I. Mira, *Comentariu privind infracțiunea de concurență neloială*, în Dreptul nr. 8/2000, p. 116 și urm.; C. Paraschiv, *Infracțiunea de concurență neloială*, în Dreptul nr. 3/1997, p. 63 și urm. Asupra răspunderii penale a persoanelor juridice pentru săvârșirea faptelor prevăzute de art. 5 din Legea nr. 11/1991, a se vedea: C. Butiuc, *Despre o eventuală răspundere penală a persoanelor juridice*, în Dreptul nr. 10-11/1994, p. 87 și urm.; L. Mihu, *Discuție cu privire la o eventuală răspundere penală a persoanelor juridice*, în Dreptul nr. 8/1995, p. 70.

Cu privire la răspunderea penală a persoanelor juridice, a se vedea Legea nr. 278/2006 privind modificarea codului penal (M. Of. nr. 601 din 12 iulie 2006). A se vedea M.A. Hotca, *Codul penal, Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 284 și urm.

[3] M. Of. nr. 899 din 28 decembrie 2007. Legea a fost modificată prin Legea nr. 130/2010 (M. Of., nr. 453 din 02 iulie 2010). A se vedea V. Pătulea, *Modificarea reglementărilor referitoare la combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația lor cu consumatorii*, în Dreptul nr. 4/2008, p. 30 și urm.

154. Practicile comerciale incorecte. Potrivit legii, o practică comercială este incorectă dacă este contrară cerințelor diligenței profesionale[1] ori deformează sau este susceptibilă să deformeze în mod esențial comportamentul economic al consumatorului mediu[2] la care ajunge sau căruia i se adresează ori al membrului mediu al unui grup, atunci când o practică comercială este adresată unui anumit grup de consumatori (art. 4 din lege).

Practicile comerciale incorecte pot fi practici comerciale înșelătoare sau practici comerciale agresive[3].

a) *Practicile comerciale înșelătoare.* Ele pot fi acțiuni înșelătoare sau omisiuni înșelătoare (art. 5 din lege).

Practica comercială este considerată ca fiind o *acțiune înșelătoare* dacă aceasta conține informații false sau induce în eroare consumatorul mediu cu privire la caracteristicile produsului, prețul produsului, drepturile consumatorului et..

Practica comercială este considerată ca fiind *omisiune înșelătoare* dacă omite o informație esențială necesară consumatorului mediu pentru luarea unei decizii de tranzacționare în cunoștință de cauză.

b) *Practici comerciale agresive.* O practică comercială este socotită agresivă dacă, în contextul prezentării situației de fapt și ținând cont de toate caracteristicile și circumstanțele, limitează sau este susceptibilă să limiteze în mod semnificativ libertatea de alegere sau comportamentul consumatorului mediu cu privire la produs, prin hărțuire, constrângere, inclusiv prin utilizarea forței fizice, care determină sau este susceptibilă să determine consumatorul să ia o decizie de tranzacționare pe care altfel nu ar fi luat-o (art. 8 din lege).

155. Sancționarea practicilor comerciale incorecte. Utilizarea de către comercianți a unor practici comerciale incorecte, definite de lege, constituie contravenții și se sancționează în condițiile art. 15 din Legea nr. 263/2007.

Odată cu aplicarea amenzii contravenționale se poate aplica și sancțiunea complementară a suspendării activității comerciantului până la încetarea practicii comerciale incorecte.

Secțiunea a VII-a
Fondul de comerț

§1. Noțiunea fondului de comerț

156. Precizări prealabile. Desfășurarea unei activități comerciale impune existența și folosirea unor instrumente de lucru adecvate. Acestea pot fi, în funcție de obiectul comerțului, bunuri precum: clădiri, mobilier, mărfuri, instalații, brevete de invenții etc. Toate aceste bunuri destinate realizării activității comerciale formează fondul de comerț.

---

[1] *Diligență profesională* reprezintă competența și grija așteptate, în mod rezonabil, de un consumator din partea comercianților, în conformitate cu practicile corecte de pe piață și/sau cu principiul general al bunei-credințe.

[2] *Consumatorul mediu* este consumatorul considerat ca fiind rezonabil informat, atent și precaut, ținând seama de factorii sociali, culturali și lingvistici.

[3] Anexa 1 a legii cuprinde o listă de practici comerciale considerate incorecte în orice situație.

Cu toate că fondul de comerț joacă un rol important în desfășurarea activității comerciale, Codul civil nu cuprinde dispoziții prin care să reglementeze regimul său juridic[1].

Referiri la fondul de comerț se găsesc în diferite acte normative.

Astfel, art. 21 lit. a) din Legea nr. 26/1990 prevede că „în registrul comerțului se vor înregistra mențiuni privind donația, vânzarea, locațiunea sau garanția reală mobiliară constituită asupra fondului de comerț, precum și orice alt act prin care se aduc modificări înregistrărilor ori mențiunilor sau care face să înceteze firma ori fondul de comerț."

Apoi, prin Legea nr. 298/2001 pentru modificarea și completarea Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, a fost dată o definiție a fondului de comerț: „constituie fond de comerț ansamblul bunurilor mobile și imobile, corporale și necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenții, vad comercial), utilizate de un comerciant în vederea desfășurării activității sale" [art. 1^1 lit. c) din lege].

În condițiile absenței unei reglementări legale a regimului juridic al fondului de comerț, doctrina a precizat, pe baza principiilor generale, noțiunea și natura juridică a fondului de comerț, elementele sale, precum și regimul actelor juridice având ca obiect fondul de comerț[2].

Configurarea regimului juridic al fondului de comerț prezintă interes sub un dublu aspect[3].

Pe de o parte, comerciantul este interesat să-și asigure protecția bunurilor pe care le afectează activității comerciale. Aceste bunuri trebuie să beneficieze de un statut special care să permită transmiterea lor prin acte juridice ori pe calea moștenirii.

Pe de altă parte, recunoașterea fondului de comerț este reclamată și de necesitatea protejării intereselor creditorilor comerciantului. Bunurile destinate activității comerciale sunt principalele elemente active ale patrimoniului comerciantului. Din această cauză, circulația acestor bunuri este supusă unor formalități speciale care să asigure respectarea drepturilor creditorilor.

157. Definiția și caracteristicile fondului de comerț. În doctrina dreptului comercial, au fost date diferite definiții fondului de comerț[4].

În opinia noastră, fondul de comerț poate fi definit ca *un ansamblu de bunuri mobile și imobile, corporale și incorporale, pe care un comerciant le afectează desfășurării unei activități comerciale, în scopul atragerii clientelei și, implicit, obținerii de profit.*

---

[1] În Codul comercial a existat o singură dispoziție care se referea incidental la fondul de comerț. Articolul 861 C. com. prevedea că: „Falitul concordatar, mai înainte de împlinirea obligațiilor luate prin concordat, nu va putea constitui fondul său de comerț în gaj și nici înstrăina acest fond, în alt mod, decât acela cerut de felul comerțului său."

În dreptul francez, prin Legea din 17 martie 1909 s-au reglementat vânzarea și gajul fondului de comerț.

[2] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. I, p. 365 și urm.; O. Căpățână, *Societățile comerciale*, p. 282 și urm.; St.D. Cărpenaru, *Drept comercial roman*, I, Ed. Atlas, 1992, p. 131 și urm.; Lucia Velentina Herovanu, *Fondul de comerț*, Ed. Universul Juridic, București, 2011.

[3] A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 641-642.

[4] A se vedea: I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. I, p. 163; I.L. Georgescu, *op. cit.*, în Dreptul nr. 9-12/1991, p. 23; I. Deleanu, *Fondul de comerț – considerații generale*, în Dreptul nr. 4/2001, p. 73; S. Bodu, *O altă abordare a noțiunii de fond de comerț*, în RDC nr. 4/2005, p. 41.

Din această definiție rezultă caracteristicile fondului de comerț.

a) *Fondul de comerț este un ansamblu de bunuri.* Aceste bunuri sunt bunuri corporale (mobilier, mărfuri etc.) și bunuri incorporale (firma, emblema, brevetul de invenție etc.).

O problemă care s-a pus în doctrină și practica judiciară a fost aceea de a ști dacă în bunurile corporale, care fac parte din fondul de comerț, se includ și bunurile imobile.

Într-o opinie s-a susținut că din fondul de comerț fac parte numai bunurile mobile, nu și bunurile imobile[1]. Drept argument s-au invocat dispozițiile art. 3 pct. 1 și 2 C. com., potrivit cărora actele juridice privind bunurile imobile sunt acte juridice civile.

Într-o altă opinie s-a considerat că întrucât pentru desfășurarea activității sale comerciantul se servește și de anumite bunuri imobile (instalații, clădiri etc.), ele fac parte din fondul de comerț[2].

Aceasta din urmă opinie a fost consacrată indirect și de Curtea de Casație, care a decis că dacă în principiu operațiunile asupra imobilelor nu pot avea caracter comercial, în sistemul dreptului comercial român, în schimb atunci când imobilul face parte ca element din fondul de comerț, contopindu-se în masa de bunuri a universalității, operațiunile juridice efectuate asupra acestora din urmă au caracter comercial[3].

Soluția a fost adoptată și de Curtea Supremă de Justiție, care a decis că operațiunile comerciale asupra unor bunuri imobile care fac parte din fondul de comerț sunt supuse regimului juridic al dreptului comercial[4].

În sfârșit, o confirmare a soluției o reprezintă definiția dată fondului de comerț de Legea nr. 298/2001, care menționează expres bunurile imobile ca elemente ale fondului de comerț.

b) *Fondul de comerț este afectat desfășurării unei activități comerciale.* Bunurile care fac parte din fondul de comerț sunt destinate realizării activității comerciale. Comerciantul, prin voința sa, stabilește care sunt bunurile necesare desfășurării activității comerciale și le dă această destinație.

c) *Fondul de comerț se constituie în scopul atragerii clientelei și, implicit, al obținerii de profit.* Scopul oricărei activități comerciale este obținerea de profit. Ca instrument al activității comerciale, fondul de comerț este constituit pentru atragerea clientelei pentru a obține profit din activitatea comercială.

158. Delimitarea noțiunii de fond de comerț. Noțiunea fondului de comerț trebuie delimitată de alte noțiuni. Avem în vedere delimitarea față de noțiunile de patrimoniu, întreprindere și imobilul destinat desfășurării activității comerciale.

a) *Fondul de comerț și patrimoniul.* Noțiunea de fond de comerț este *distinctă față de noțiunea de patrimoniu.* Spre deosebire de fondul de comerț, care este un ansamblu de bunuri mobile și imobile, corporale sau incorporale, afectate de comerciant desfășurării unei activități comerciale, patrimoniul reprezintă totalitatea drepturilor și obligațiilor comerciantului, care au o valoare economică.

---

[1] G. Ripert, R. Roblot, *op. cit.*, vol. I, p. 441; M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. I, p. 316-317; O. Căpățână, *op. cit.*, în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 23-24; Smaranda Angheni, Magda Valonciu, Camelia Stoica, Monica Gabriela Lostun, *op. cit.*, p. 58; Cas. III, s. civ., dec. nr. 199/1910, în *Codul comercial comentat și adnotat*, p. 472.

[2] I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. I, p. 317; St. D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, vol. I, 1992, p. 136-137; L. Herovanu, *Regimul juridic al imobilelor raportat la fondul de comerț*, în RDC nr. 11/2008, p. 38 și urm.

[3] Cas. S.U., dec. din 27 aprilie 1939, în RDC, 1939, p. 608.

[4] T.M.B., s. com., dec. nr. 292/1996, în *Culegere 1990-1998*, p. 473.

Întrucât bunurile fac parte, atât din fondul de comerț, cât și din patrimoniu, se poate spune că fondul de comerț este o parte componentă a patrimoniului comerciantului.

În prezent, potrivit Codului civil, patrimoniul poate face obiectul unei diviziuni sau al unei afectațiuni [art. 31 alin. (2) C. civ.][1].

În privința persoanelor fizice, O.U.G. nr. 44/2008 reglementează patrimoniul de afectațiune, ca parte a patrimoniului persoanei fizice[2].

Potrivit art. 2 lit. j) din O.U.G. nr. 44/2008, patrimoniul de afectațiune este totalitatea bunurilor, drepturilor și obligațiilor persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, afectate scopului exercitării unei activități economice, constituite ca o fracțiune distinctă a patrimoniului persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, separată de gajul general al creditorilor personali ai acestora.

În cazul unei societăți privind activitatea comercială, întrucât este subiect de drept, ea are un patrimoniu distinct de patrimoniile asociaților. Dar, nici în acest caz, fondul de comerț al societății nu se confundă cu patrimoniul acesteia; fondul de comerț este o componentă a patrimoniului societății.

De remarcat că, în cazul societății privind activitatea comercială, pot exista mai multe fonduri de comerț. Avem în vedere cazurile în care activitatea societății este diferențiată pe sectoare distincte de activitate sau societatea are sucursale. În aceste cazuri, fiecare sector de activitate, respectiv fiecare sucursală, reclama existența unui fond de comerț[3].

b) *Fondul de comerț și întreprinderea.* Dificultăți există și în *delimitarea noțiunii de fond de comerț de noțiunea de întreprindere*[4].

Într-o opinie se consideră că există o echivalență între fondul de comerț și întreprindere. Ele ar fi două fețe ale aceleiași instituții; fondul de comerț este considerat în forma sa statică, pe când întreprinderea este fondul de comerț în stare dinamică de funcționare[5].

Într-o altă opinie, la care ne raliem, noțiunile de fond de comerț și întreprindere sunt noțiuni distincte.

Fondul de comerț este ansamblul bunurilor pe care comerciantul le afectează prin voința sa exercitării comerțului.

Întreprinderea este, o organizare sistematică de către comerciant a factorilor de producție, între care se află și bunurile afectate desfășurării activității comerciale. Dar, organizarea privește nu numai aceste bunuri, ci și capitalul și munca. Deci, întreprinderea înglobează și elemente care nu fac parte din fondul de comerț[6].

---

[1] A se vedea C. Gheorghe, *Diviziuni și mase patrimoniale în noul Cod civil*, în Curierul Judiciar nr. 10/2011, p. 448-450.

[2] A se vedea Lavinia Elena Smarandache, *Aspecte privind fondul de comerț al comerciantului persoană fizică*, în Pandectele Române nr. 1/2011, p. 59 și urm.

[3] În acest sens, a se vedea și Smaranda Angheni, *Câteva aspecte privind consecințele juridice ale includerii imobilelor în fondul de comerț*, în Curierul Judiciar nr. 5/2002, p. 2. În acest sens, Cas. I, dec. nr. 277/1946, în *Practica judiciară în materie comercială*, vol. I, p. 228.

[4] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. I, p. 252.

[5] A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *Drept comercial*, p. 350.

[6] În același sens, a se vedea: O. Căpățână, *op. cit.*, în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 29; Y. Guyon, *op. cit.*, vol. 1, p. 643.

c) *Fondul de comerț și imobilul în care se desfășoară activitatea comercială.* Fondul de comerț nu se poate confunda cu imobilul în care comerciantul își desfășoară activitatea. Fiind afectat desfășurării activității comerciale, imobilul în cauză este un element al fondului de comerț.

Titularul fondului de comerț poate avea asupra bunului imobil în cauză un drept de proprietate sau un drept de folosință[1].

§2. Natura juridică a fondului de comerț

159. Precizări prealabile. În absența unei reglementări legale a fondului de comerț, doctrina clasică a dreptului comercial a emis mai multe teorii. Aceste teorii au avut în vedere necesitatea respectării principiului consacrat al dreptului civil privind unicitatea patrimoniului unei persoane.

Recent, printr-o reglementare legală privind condițiile în care persoanele fizice pot desfășura activitate economică, problema naturii juridice a fondului de comerț a primit o rezolvare.

160. Teoriile tradiționale. Referitor la natura juridică a fondului de comerț au fost susținute mai multe teorii[2]:

a) *Teoria personificării fondului de comerț.* Potrivit acestei teorii, fondul de comerț este un subiect de drept autonom. El are firmă, sediu și patrimoniu și, deci, drepturi și obligații proprii. Patronul nu este decât principalul reprezentant al fondului de comerț.

Această teorie nu a fost reținută, deoarece ea contravine principiului unității patrimoniului consacrat de dreptul civil. Patrimoniul este legat în mod indisolubil de titularul său, care poate fi o persoană fizică ori o persoană juridică. Nu există patrimoniu fără să existe titularul său *(taberna sine tabernario esse non potest).* Totodată, orice persoană răspunde cu întregul său patrimoniu pentru toate obligațiile asumate, civile sau comerciale.

b) *Teoria universalității de drept.* În această teorie se consideră că fondul de comerț constituie o universalitate juridică *(universitas iuris),* ceea ce echivalează cu existența unui patrimoniu autonom, cu drepturi și obligații distincte de drepturile și obligațiile civile.

Această teorie a fost respinsă pe motiv că efectele sale juridice sunt aceleași ca și cele ale teoriei personificării fondului de comerț. Pe de altă parte, universalitățile juridice sunt consacrate de lege; de exemplu, patrimoniul succesoral. Or, legea nu reglementează o atare universalitate.

c) *Teoria universalității de fapt.* Potrivit acestei teorii, fondul de comerț este o universalitate de fapt (*universitas facti*) creată prin voința titularului său. Deci, fondul de comerț reprezintă un complex de bunuri eterogene care, prin voința titularului, formează obiectul unui drept distinct de elementele care îl compun[3].

---

[1] A se vedea C.A.B., s. com., dec. nr. 713/1999, în *Culegere,* 1999, p. 64.

[2] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.,* vol. I, p. 319-323. A se vedea și O. Căpățână, *op. cit.,* în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 25-28.

[3] S-a susținut că reglementarea de către Legea nr. 31/1990 a societății cu răspundere limitată cu asociat unic vine în sprijinul teoriei universalității de drept (R.P. Vonica, *Drept comercial,* p. 764). În realitate, asociatul unic persoană fizică nu are un „patrimoniu comercial", distinct de patrimoniul personal, deoarece „patrimoniul comercial" are ca titular societatea, ca persoană juridică. În acest sens, Cas. I, dec. nr. 277/1946, în *Practică judiciară în materie comercială,* vol. I, p. 228.

S-a observat că această teorie nu face decât să constate că fondul de comerț este un ansamblu de bunuri, fără să explice natura juridică a acestui bun care este fondul de comerț. În plus, deoarece universalitatea de fapt nu are un regim juridic propriu, nu este posibilă determinarea naturii juridice a fondului de comerț.

d) *Teoria patrimoniului de afectațiune.* Într-o teorie mai modernă, fondul de comerț a fost calificat ca un patrimoniu de afectațiune, adică un patrimoniu afectat realizării unui scop și anume, exercițiul comerțului.

Așa cum s-a observat, această teorie este în realitate teoria universalității juridice formulată în alți termeni și, în consecință, ea nu poate fi reținută.

e) *Teoria proprietății incorporale.* Majoritatea autorilor au considerat că fondul de comerț constituie *un drept de proprietate incorporală,* ca și drepturile de creație intelectuală.

Unii autori au calificat fondul de comerț ca un drept de clientelă, care conferă titularului său un adevărat monopol de exploatare[1].

Alți autori au considerat că organizarea elementelor fondului de comerț, în vederea atragerii clientelei, constituie o creație intelectuală, asemănătoare creației științifice, literare și artistice ori celei tehnice.

În ce ne privește, am optat pentru opinia acelor autori care, fără a face apel la ideea de clientelă, au considerat fondul de comerț ca fiind un drept de proprietate incorporală[2].

Fondul de comerț este, așa cum am arătat, un ansamblu de bunuri mobile și imobile, corporale și incorporale. Prin voința comerciantului, acest ansamblu de bunuri, ca universalitate de fapt, este afectat desfășurării activității comerciale. Datorită acestei destinații unice, fondul de comerț apare ca un bun unitar, care cuprinde totalitatea bunurilor care îl compun. Dar, caracterul de bun unitar nu exclude individualitatea fiecăruia dintre bunurile componente, care își păstrează regimul juridic propriu.

Întrucât în ansamblul elementelor cuprinse în fondul de comerț prevalează bunurile mobile, corporale sau incorporale, fondul de comerț este un *bun mobil.* Fiind un bun care îngemănează elementele care îl compun, iar în cadrul acestora preponderente ca valoare sunt bunurile incorporale, fondul de comerț este un *bun mobil incorporal*[3].

Din cele arătate rezultă că fondul de comerț are următoarele caracteristici:

a) *fondul de comerț este un bun unitar, distinct* de elementele care îl compun. În consecință, el poate face obiectul unei vânzări sau locațiuni și poate constitui obiectul unei garanții reale mobiliare. Caracterul de bun unitar al fondului de comerț nu înlătură individualitatea elementelor componente, care își păstrează regimul lor juridic;

b) *fondul de comerț este un bun mobil,* supus regimului juridic al bunurilor mobile. În consecință, executarea silită asupra fondului de comerț urmează regulile prevăzute

---

[1] Fondul de comerț este o proprietate incorporală constând în dreptul la clientelă, care este atașat fondului de comerț prin elementele care servesc exploatării sale (...)". Fondul de comerț nu este altceva decât dreptul asupra clientelei" (G. Ripert, R. Roblot, *op. cit.,* vol. I, p. 330).

[2] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Drept comercial român,* I, 1992, p. 137-138. În acest sens, a se vedea și Smaranda Angheni, Magda Volonciu, Camelia Stoica, *op. cit.,* p. 69-70.

[3] În acest sens și T.M.B., s. com., dec. nr. 1101/1997, în *Culegere 1990-1998,* p. 95. În sensul că fondul de comerț ar putea fi considerat un bun incorporal imobiliar, a se vedea P. Perju, *Sinteză teoretică și de practică judiciară a instanțelor judecătorești din circumscripția Curții de Apel Suceava în materiile dreptului comercial, dreptului muncii, dreptului familiei și contenciosului administrativ,* în Dreptul nr. 8/1994, p. 64-66.

de Codul de procedură civilă pentru bunurile mobile. Se admite, însă, că în absența unor dispoziții legale, dacă fondul de comerț cuprinde și bunuri imobile, urmărirea lor are loc în condițiile prevăzute de lege pentru executarea silită a bunurilor imobile;

c) *fondul de comerț este un bun mobil incorporal.* În consecință, acestui bun nu îi este aplicabilă prescripția instantanee reglementată de Codul civil *(en fait de meuble la possession vaut titre).* Cu toate că este un bun incorporal, fondul de comerț poate face obiectul unui drept de uzufruct și i se aplică teoria accesiunii.

161. Concepția Codului civil. În prezent, în analiza naturii juridice a fondului de comerț trebuie să avem în vedere reglementările noului Cod civil.

Noul Cod civil a adoptat o concepție modernă privind patrimoniul persoanei fizice și persoanei juridice.

Potrivit art. 31 C. civ., orice persoană fizică sau persoană juridică este titulară a unui patrimoniu, care cuprinde toate drepturile și datoriile ce pot fi evaluate în bani și aparțin acesteia.

Acesta este principiul clasic al unicității patrimoniului; o persoană fizică sau juridică poate fi titulară a unui singur patrimoniu.

Dar, potrivit noii reglementări, patrimoniul poate face obiectul unei diviziuni sau unei afectațiuni numai în cazurile și condițiile prevăzute de lege.

Patrimoniile de afectațiune sunt masele patrimoniale fiduciare, constituite potrivit dispoziției Codului civil, cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum și alte patrimonii determinate potrivit legii.

Constituirea masei patrimoniale afectate exercitării în mod individual a unei profesii autorizate se stabilește prin actul încheiat de titular, cu respectarea condițiilor de formă și de publicitate prevăzute de lege.

Concepția modernă privind patrimoniul persoanei fizice sau persoanei juridice a stat la baza O.U.G. nr. 44/2008, care reglementează condițiile desfășurării activității economice de către persoanele fizice.

Ordonanța permite persoanei fizice care desfășoară o activitate economică să rezerve o parte din patrimoniul său pentru realizarea activității economice. Această parte din patrimoniu destinată desfășurării activității economice constituie un patrimoniu de afectațiune.

În legătură cu natura juridică a fondului de comerț în condițiile noului Cod civil, în doctrină au fost exprimate păreri diferite.

Într-o opinie, se consideră că fondul de comerț nu se confundă cu patrimoniul de afectațiune, că fondul de comerț reprezintă o universalitate de fapt guvernată de dispozițiile art. 541 C. civ.[1] În această opinie, fondul de comerț nu cuprinde drepturile și obligațiile titularului, elemente care fac parte din patrimoniul de afectațiune.

În opinia noastră, conceptul de fond de comerț și cel de patrimoniu de afectațiune se referă la aceeași realitate: bunurile afectate desfășurării activității comerciale, cu tot ceea ce este legat de această activitate.

În acest sens, pot fi invocate definițiile legale ale celor două concepte.

Constituie fond de comerț ansamblul bunurilor mobile și imobile, corporale și necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenții, vad comercial), utilizate de un comerciant în vederea desfășurării activității sale [art. 1 lit. c) din Legea nr. 298/2001].

---

[1] A se vedea Gh. Pipera, *Drept comercial. Întreprinderea*, p. 55; Smaranda Angheni, *Drept comercial. Profesioniștii – comercianți*, p. 41.

Patrimoniul de afectațiune reprezintă totalitatea bunurilor, drepturilor și obligațiilor persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, afectate scopului exercitării activității economice, constituite ca o fracțiune distinctă a patrimoniului persoanei fizice autorizate, titularului întreprinderii individuale sau membrilor întreprinderii familiale, separată de gajul general al creditorilor personali ai acestora [art. 2 lit. j) din O.U.G. nr. 44/2008].

În lumina acestor dispoziții legale, *ca natură juridică, fondul de comerț reprezintă un patrimoniu de afectațiune*, adică o fracțiune a patrimoniului persoanei fizice sau juridice afectate desfășurării activității comerciale[1].

Dispozițiile Codului civil privind patrimoniul, precum și cele anterior citate, fac inactuală calificarea fondului de comerț ca o universalitate de fapt.

§3. Elementele fondului de comerț

A. Considerații generale

162. Precizări prealabile. Fondul de comerț cuprinde acele bunuri pe care le reclamă desfășurarea activității comerciale avute în vedere de către comerciant. Deci, fondul de comerț nu are o compoziție unitară, ci una *variată,* în funcție de specificul activității comerciantului.

Totodată, compoziția fondului de comerț nu este fixă, ci *variabilă;* elementele fondului de comerț se pot modifica, în funcție de nevoile comerțului, însă fondul de comerț continuă să subziste.

Oricare ar fi obiectul activității comerciale, în general, fondul de comerț cuprinde *două categorii de bunuri: incorporale și corporale.* Fiecare categorie subsumează anumite bunuri care au un regim juridic propriu.

B. Elementele incorporale ale fondului de comerț

163. Precizări prealabile. În categoria elementelor incorporale ale fondului de comerț sunt cuprinse drepturile care privesc: firma, emblema, clientela și vadul comercial, brevetele de invenții, mărcile și indicațiile geografice, dreptul de autor etc.

Aceste drepturi, denumite și *drepturi privative,* conferă comerciantului dreptul exclusiv de a le exploata în folosul său, în condițiile stabilite de lege.

Întrucât sunt menite să asigure realizarea activității comerciale, drepturile privative au o valoare economică și sunt ocrotite de lege.

164. Firma. Firma sau firma comercială este un element de individualizare a comerciantului în câmpul activității comerciale[2]. Potrivit legii, *firma constă în numele sau, după caz, denumirea sub care un comerciant este înmatriculat în registrul comerțului, își exercită comerțul și sub care semnează* (art. 30 din Legea nr. 26/1990)[3].

---

[1] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 137-138. A se vedea și Lucia-Valentina Herovanu, *Fondul de comerț*, p. 18.

[2] Regimul juridic al firmelor comerciale este reglementat în Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului. A se vedea: I. Băcanu, *Firma și emblema comercială*, Ed. Lumina Lex, București, 1998; T. Prescure, *Registrul comerțului, op. cit.*, p. 415 și urm.; T. Prescure, R. Crișan, *Condițiile de legalitate pentru stabilirea și înregistrarea firmelor comercianților,* în RDC nr. 9/2005, p. 37 și urm.

[3] În limbajul uzual, noțiunea de firmă este folosită și pentru a desemna o societate comercială. În trecut, noțiunea de firmă era rezervată individualizării societăților comerciale; pentru comerciantul persoană fizică, individualizarea se făcea prin *„numele comercial"*. În sensul folosirii noțiunii de nume comercial ca sinonim al noțiunii de firmă, a se vedea I. Turcu, *Dreptul afacerilor, op. cit.*, p. 228-230.

Firma are ca principală funcție identificarea comerciantului, prin individualizarea lui față de alți comercianți.

Fiind un element de identificare a comerciantului, firma servește și la asumarea angajamentelor juridice ale comerciantului; numai actele semnate sub firma sa îl obligă pe comerciant.

Ca element de identificare a comerciantului, are și un rol important în atragerea clientelei[1].

Întrucât firma îl individualizează pe comerciant, acesta nu poate avea decât o singură firmă sub care execută activitatea comercială. Această firmă este înregistrată la registrul comerțului odată cu înmatricularea comerciantului.

Cât privește conținutul firmei, acesta este diferit în funcție de categoria din care face parte comerciantul.

În cazul *comerciantului persoană fizică,* firma se compune din numele comerciantului, scris în întregime, adică numele și prenumele, sau din numele și inițiala prenumelui. Deci, firma comerciantului persoană fizică coincide, în principiu, cu numele civil al comerciantului.

Firma unei *întreprinderi familiale* trebuie să cuprindă numele membrului de familie la inițiativa căruia se înființează întreprinderea familială, cu mențiunea întreprindere familială, scrisă în întregime.

Legea interzice adăugarea altor elemente care ar putea induce în eroare asupra naturii sau întinderii comerțului ori situației comerciantului. Sunt admise, însă, mențiunile care sunt menite să arate mai precis persoana comerciantului sau felul comerțului său.

În cazul unei *societăți privind activitatea comercială,* firma are un conținut diferit, în funcție de forma juridică a societății[2].

Firma unei societăți în nume colectiv se compune din numele a cel puțin unuia dintre asociați, cu mențiunea „societate în nume colectiv", scrisă în întregime. Întrucât legea se referă la numele unui asociat, în temeiul art. 83 C. civ., trebuie să înțelegem că se are în vedere numele de familie și prenumele asociatului. Se poate accepta, însă și numele și inițiala prenumelui (art. 31 din Legea nr. 26/1990).

Firma unei societăți în comandită simplă se compune din numele a cel puțin unuia dintre asociații comanditați (numele de familie și prenumele acestuia), cu mențiunea „societate în comandită", scrisă în întregime.

În scopul protejării terților, legea prevede că dacă numele unei persoane străine de societate figurează, cu consimțământul său, în firma unei societăți în nume colectiv ori în comandită simplă, aceasta devine răspunzătoare nelimitat și solidar de toate obligațiile societății (art. 34 din Legea nr. 26/1990). Aceeași soluție se aplică și asociatului comanditar al cărui nume figurează în firma unei societăți în comandită.

Firma unei societăți pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni se compune dintr-o denumire proprie, de natură a o deosebi de firma altor societăți și va fi însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate pe acțiuni" sau prescurtat „S.A.", respectiv „societate în comandită pe acțiuni".

---

[1] A se vedea I. Băcanu, *Firma și emblema comercială,* p. 30-34.

[2] Legea nr. 31/1990 folosește, în locul noțiunii de *„firmă"*, noțiunea de *„denumire"* [art. 7 lit. b) și art. 8 lit. b)]. Această neconcordanță trebuie înlăturată.

Firma unei societăți cu răspundere limitată se compune dintr-o denumire proprie, la care se poate adăuga numele unuia sau al mai multor asociați, însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate cu răspundere limitată" sau prescurtat „S.R.L."[1].

Firma comerciantului se stabilește de comerciantul însuși, cu respectarea dispozițiilor legale[2].

Potrivit legii, firma comerciantului, persoană fizică ori societate privind activitatea comercială, trebuie scrisă în limba română. Nu este interzisă folosirea unei limbi străine, dar firma trebuie scrisă în primul rând în limba română [art. 30 alin. (3) din Legea nr. 26/1990].

Fiind un atribut de individualizare a unui comerciant în activitatea comercială, firma trebuie să se caracterizeze prin *noutate*. În acest sens, art. 38 din Legea nr. 26/1990 prevede că orice firmă nouă trebuie să se deosebească de cele existente.

Noutatea firmei se apreciază în raport de firmele comercianților, care desfășoară aceeași activitate și în aceeași arie geografică[3].

Dacă o firmă este asemănătoare cu o altă firmă deja înregistrată, trebuie să se adauge o mențiune care să o deosebească de aceasta. Prin această mențiune trebuie să se asigure o individualizare, fie prin desemnarea mai precisă a persoanei, fie prin indicarea felului de comerț exercitat sau în orice alt mod[4].

Nicio firmă nu va putea cuprinde o denumire întrebuințată de comercianții din sectorul public.

Legea prevede că oficiul registrului comerțului are obligația să refuze înscrierea unei firme care, fără a introduce elemente de deosebire, poate produce confuzie cu alte firme înregistrate (art. 39 din Legea nr. 26/1990)[5].

Prin înregistrarea unei firme, care se realizează prin înmatricularea comerciantului în registrul comerțului, comerciantul dobândește dreptul de folosință exclusivă asupra ei [art. 30 alin. (4) din Legea nr. 26/1990].

În exercitarea comerțului, firma devine un element de atragere a clientelei. Sub acest aspect, firma dobândește o valoare economică; ea conferă un drept patrimonial. Asupra firmei, comerciantul dobândește un drept de proprietate incorporală, care poate fi transmis în condițiile legii[6].

---

[1] Art. 79 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Codului de procedură civilă prevede că, în termen de 2 ani de la intrarea în vigoare a acestei legi, societățile înregistrate în registrul comerțului care au în denumire sintagma „*societate comercială*" sunt obligate să facă demersurile necesare înlocuirii acestei sintagme cu termenul „*societate*".

[2] În cazul în care se solicită înmatricularea unei firme care prin cuvintele sau sintagmele folosite, precum „*național*", „*român*", „*institut*", este de natură să imprime persoanei juridice respective caracterul de instituție publică ori de interes public, național sau local, este necesar acordul pentru folosirea denumirii din partea autorității administrației publice centrale în a cărei sferă de competență își desfășoară activitatea (O.G. nr. 15/2003 pentru completarea Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului, M. Of. nr. 61 din 01 februarie 2003). În legătură cu înscrierea unei firme care conține cuvintele sau sintagma *academic-științific, academie, universitate, universitar, școală, școlar* și/sau derivatele acestora, a se vedea O.G. nr. 72/2004 (M. Of. nr. 791 din 27 august 2004).

[3] Pentru amănunte, a se vedea I. Băcanu, *Firma și emblema comercială*, p. 58-60.

[4] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 170/R/2007, în *C.A.B., Culegere (II)*, 2007, p. 21.

[5] Legea instituie obligația oficiului registrului comerțului de a refuza înscrierea unei firme care nu are caracter de noutate, dar nu și în cazul când firma nu are conținutul prevăzut de lege. De aceea, în practică se întâlnesc firme cu conținut extravagant sau cu denumiri exclusiv în limba engleză.

[6] Cu privire la natura juridică a dreptului asupra firmei, a se vedea T. Prescure, *Registrul comerțului*, p. 422-432.

Ca element incorporal al fondului de comerț, firma poate fi înstrăinată, dar numai odată cu fondul de comerț. În acest sens, art. 42 din Legea nr. 26/1990 prevede că firma nu poate fi înstrăinată separat de fondul de comerț la care este întrebuințată.

În cazul înstrăinării fondului de comerț, cu orice titlu, dobânditorul va putea să continue activitatea sub firma anterioară, care cuprinde numele unui comerciant, persoană fizică, sau al unui asociat, cu acordul expres al transmițătorului sau al succesorilor săi în drepturi.

Păstrarea firmei este permisă și în cazul societății pe acțiuni, în comandită pe acțiuni sau cu răspundere limitată, fără menționarea raportului de succesiune.

În cazul încălcării dreptului asupra firmei, prin înmatricularea unui comerciant cu aceeași firmă, titularul dreptului se poate adresa instanței judecătorești și cere radierea înmatriculării în cauză[1], în condițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990.

Pentru eventualele prejudicii, titularul dreptului încălcat poate cere despăgubiri, potrivit dreptului comun.

Folosirea unei firme care ar avea drept consecință producerea unei confuzii cu firma folosită legitim de alt comerciant constituie obiectul infracțiunii de concurență neloială și se sancționează în condițiile art. 5 din Legea nr. 11/1991.

165. Emblema. Ca și firma, emblema este un atribut de identificare în activitatea comercială[2].

Potrivit art. 30 alin. (2) din Legea nr. 26/1990, *emblema este semnul sau denumirea care deosebește un comerciant de altul de același gen.*

Această definiție a emblemei este diferită de cea consacrată de reglementarea existentă în perioada interbelică, potrivit căreia emblema era definită ca un semn sau o denumire, care deosebește o întreprindere de alta.

Potrivit unei opinii[3], noua reglementare confundă emblema cu firma și, în consecință, definiția emblemei care ar trebui reținută este cea a vechii reglementări din perioada interbelică.

După părerea noastră, nu se poate vorbi de o confuzie între emblemă și firmă. În concepția noii reglementări, firma individualizează persoana fizică ori persoana juridică în calitate de comerciant, pe când emblema servește la individualizarea unui comerciant față de alt comerciant care desfășoară o activitate comercială de același gen.

Emblema își justifică recunoașterea ca element de identificare în măsura în care asigură un supliment de individualizare, printr-un semn sau o denumire, între comercianții care exercită activitatea comercială în același domeniu.

În concepția noii reglementări, acest supliment de individualizare se raportează la comerciant, care este subiectul raporturilor comerciale, iar nu la modul de organizare a activității comerciantului (întreprinderea), ca în vechea reglementare. Soluția se impune, cu atât mai mult cu cât noțiunea de întreprindere este susceptibilă de sensuri multiple[4].

Trebuie arătat că, spre deosebire de firmă, care este un element obligatoriu pentru individualizarea comerciantului, *emblema are un caracter facultativ.*

---

[1] A se vedea CSJ, s. com., dec. nr. 245/1995, în RDC nr. 1/1996, p. 84.

[2] Regimul juridic al emblemelor este reglementat în Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului. A se vedea I. Băcanu, *Firma și emblema comercială.*

[3] O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 278; I. Băcanu, *Firma și emblema comercială*, p. 29.

[4] A se vedea și Gh. Gheorghiu, M. Oproiu, *Considerații asupra corelației dintre emblemă, firmă și marcă*, în RDC nr. 2/1997, p. 78.

Conținutul emblemei poate fi, așa cum prevede legea, un semn sau o denumire. Semnul poate fi o figură grafică având orice obiect: un utilaj, o figură geometrică, un animal etc. El nu poate consta în reproducerea obiectului unei activități comune. Denumirea poate fi fantezistă sau un nume propriu. Ea nu poate fi o denumire generică, fără niciun fel de specificitate.

Datorită finalității sale, emblema trebuie să fie un semn distinctiv mai sugestiv decât firma, deoarece numai astfel va fi apt să atragă clientela.

Pentru a fi recunoscută și ocrotită ca atare, *emblema trebuie să aibă caracter de noutate,* în sensul că trebuie să se deosebească de emblemele înscrise în același registru al comerțului, pentru același fel de comerț, precum și de emblemele altor comercianți de pe piața unde comerciantul își desfășoară activitatea (art. 43 din Legea nr. 26/1990).

Trebuie arătat că legea nu prevede obligația oficiului registrului comerțului de a refuza înscrierea unei embleme care nu are caracter de noutate, așa cum prevede în cazul firmei. Soluția se explică prin aceea că, spre deosebire de firmă, care este un atribut obligatoriu, emblema are caracter facultativ.

Prin înscrierea emblemei în registrul comerțului, comerciantul dobândește dreptul de folosință exclusivă asupra emblemei [art. 30 alin. (4) din Legea nr. 26/1990].

Potrivit legii, emblema va putea fi folosită de comerciant pe panouri de reclamă oriunde ar fi așezate, pe facturi, scrisori, note de comandă, tarife, prospecte, afișe, publicații și în orice alt mod, cu condiția să fie însoțită în mod vizibil de firma comerciantului (art. 40 din Legea nr. 26/1990).

Cât privește înstrăinarea emblemei, trebuie observat că legea nu a reglementat soluția consacrată în cazul firmei, potrivit căreia firma nu poate fi înstrăinată separat de fondul de comerț la care este întrebuințată. În consecință, concluzia care se impune este că emblema poate fi înstrăinată nu numai în cadrul fondului de comerț, ci și separat. Având un drept exclusiv de folosință asupra emblemei, comerciantul poate dispune de el așa cum dorește. În cazul înstrăinării fondului de comerț, dobânditorul va putea folosi emblema numai cu consimțământul transmițătorului.

În cazul în care titularul emblemei a fost prejudiciat prin înscrierea în registrul comerțului a unei mențiuni care aduce atingere dreptului său, el poate cere instanței judecătorești radierea acelei mențiuni, în condițiile art. 25 din Legea nr. 26/1990.

Pentru prejudiciile cauzate prin folosirea fără drept a unei embleme, persoana vinovată va fi obligată la plata unor despăgubiri, în condițiile dreptului comun[1].

Dacă întrebuințarea unei embleme este de natură să producă confuzie cu emblema folosită legitim de alt comerciant, fapta este considerată infracțiune de concurență neloială și se sancționează în condițiile art. 5 din Legea nr. 11/1991.

166. Clientela și vadul comercial. Clientela și vadul comercial sunt elemente ale fondului de comerț[2].

Clientela are un rol important pentru activitatea unui comerciant; ea determină, prin număr, calitate și frecvență, situația economică a comerciantului, succesul ori insuc-

---

[1] Cas. III, dec. nr. 217/1928 și nr. 2110/1936, în *Practica judiciară în materie comercială*, vol. I, p. 180.

[2] A se vedea Smaranda Angheni, Magda Volonciu, Camelia Stoica, *op. cit.*, p. 74; I. Deleanu, *op. cit.*, în Dreptul nr. 4/2001, p. 83; Mădălina Voiculescu, *Clientela și vadul comercial – elemente ale fondului de comerț,* în RRDA nr. 2/2006, p. 86 și urm.

Legea nr. 298/2001 reține în definiția fondului de comerț numai vadul comercial, nu și clientela [art. 11 lit. c) din lege].

cesul acestuia. De aceea, clientela apare ca un element indispensabil al fondului de comerț, iar după unii autori, chiar principalul element al fondului de comerț[1].

Cu toată importanța pe care o are clientela în activitatea comerciantului, legea nu cuprinde o reglementare referitoare la aceasta.

Clientela este definită ca totalitatea persoanelor fizice și juridice care apelează în mod obișnuit la același comerciant, adică la fondul de comerț al acestuia, pentru procurarea unor mărfuri și servicii.

Deși este o masă de persoane neorganizată și variabilă, clientela constituie o valoare economică, datorită relațiilor ce se stabilesc între titularul fondului de comerț și aceste persoane care își procură mărfurile și serviciile de la comerciantul respectiv[2].

Clientela se află într-o strânsă legătură cu *vadul comercial*, care este definit ca o aptitudine a fondului de comerț de a atrage publicul. Această potențialitate a fondului de comerț este rezultatul unor factori multipli care se particularizează în activitatea fiecărui comerciant. Asemenea factori sunt: locul unde se află amplasat localul, calitatea mărfurilor și serviciilor oferite clienților, prețurile practicate de comerciant, comportarea personalului comerciantului în raporturile cu clienții, abilitatea în realizarea reclamei comerciale, influența modei etc.

Prin natura sa, vadul comercial nu este un element distinct al fondului de comerț, ci numai împreună cu clientela[3].

Cât privește relația dintre clientelă și vadul comercial, în doctrină nu există un punct de vedere unitar[4].

În concepția tradițională, clientela și vadul comercial erau considerate ca elemente identice. Ele erau privite ca două aspecte ale aceluiași fenomen, având aceleași cauze de formare: amplasarea localului, calitatea mărfurilor și serviciilor, prețurile acestora etc.

După o altă concepție, clientela și vadul comercial sunt două elemente distincte, aflate într-o indisolubilă corelație. Clientela este o consecință a vadului comercial; ea reprezintă o manifestare a potențialității vadului comercial. În consecință, pentru dezvoltarea activității comerciantului, prin mărirea clientelei, vadul comercial are un rol hotărâtor.

Această din urmă concepție este exprimată și în opinia potrivit căreia noțiunea de clientelă înglobează două laturi, care se întrepătrund, dar care pot fi disociate teoretic: factorul personal, adică grupul uman fidel mărfurilor și serviciilor unui comerciant, și factorul obiectiv – vadul comercial – care rezidă în aptitudinea fondului de comerț de a polariza publicul, prin elementele sale imponderabile, ca amplasament, atractivitatea superiorității tehnice a produselor, utilitatea lor economică[5].

Clientela atașată unui fond de comerț reprezintă o valoare cu caracter economic pentru titularul fondului de comerț. Această valoare trebuie ocrotită cu mijloacele prevăzute de lege.

---

[1] Într-o opinie, clientela nu este element al fondului de comerț. A se vedea I. Schiau, *Curs de drept comercial*, p. 83.

[2] Asupra raporturilor dintre clientelă și fondul de comerț, a se vedea O. Căpățînă, *Clientela comercială*, în RDC nr. 5/1998, p. 10-12.

[3] Pentru un punct de vedere diferit, a se vedea Cas. III, dec. nr. 509/1938, în *Practica judiciară în materie comercială*, vol. I, p. 229.

[4] A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *Drept comercial*, p. 353-354. A se vedea și I. Turcu, *Dreptul afacerilor*, p. 236-238.

[5] O. Căpățînă, *op. cit.*, în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 25.

Unii autori au considerat că titularul fondului de comerț ar avea un adevărat „drept de clientelă", care ar corespunde unei obligații ce revine celorlalți comercianți de a respecta dreptul titularului fondului de comerț.

Această opinie nu a fost reținută, deoarece, concurența fiind liberă, nu poate fi recunoscut un drept la clientelă, ca drept exclusiv aparținând unui anumit comerciant[1].

Chiar dacă nu se poate recunoaște un drept la clientelă, ca drept exclusiv al titularului fondului de comerț, totuși, acest titular are un anumit drept incorporal asupra clientelei care este un element al fondului său de comerț. El se poate apăra împotriva actelor și faptelor ilicite de sustragere a clientelei sale. În măsura în care aceste acte și fapte constituie manifestări ale concurenței neloiale, titularul fondului de comerț are la dispoziție mijloacele de apărare prevăzute de Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

Trebuie arătat că, întrucât clientela este strâns legată de fondul de comerț, dreptul la clientelă nu poate fi transmis separat, ci numai în cadrul fondului de comerț.

167. Drepturile de proprietate industrială. Fondul de comerț poate cuprinde și anumite drepturi de proprietate industrială.

În doctrină, obiectele dreptului de proprietate industrială se împart în două categorii: creații noi și semne noi[2]. Din categoria creațiilor noi fac parte: invențiile, know-how-ul, modelele de utilitate[3]. În categoria semnelor noi intră mărcile și indicațiile geografice[4].

Drepturile asupra invenției sunt recunoscute și apărate prin brevetul de invenție, eliberat de Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci[5]. Ca titlu de protecție a invenției, brevetul de invenție conferă titularului său un drept exclusiv de exploatare, pe durata de valabilitate a acestuia.

Mărcile sunt semne distinctive folosite de agenții economici pentru a deosebi produsele, lucrările și serviciile lor de cele identice sau similare ale altor agenți economici[6]. Titularul dreptului la marcă are dreptul exclusiv de a folosi sau exploata semnul ales ca marcă, precum și dreptul de a interzice folosirea aceluiași semn de către alții[7].

Drepturile de proprietate industrială sunt recunoscute și ocrotite în condițiile stabilite de lege. În scopul asigurării protecției prevăzute de lege, comercianții au obligația să ceară înscrierea în registrul comerțului a mențiunilor privind brevetele de invenții, mărcile și indicațiile geografice (art. 21 din Legea nr. 26/1990).

---

[1] A se vedea R. Rodière, R. Houin, *op. cit.*, p. 172.

[2] A se vedea Yolanda Eminescu, *Tratat de proprietate industrială*, vol. I. *Creații noi*, Ed. Academiei, București, 1982, p. 17 și urm.; I. Macovei, *Protecția creației industriale*, Ed. Junimea, Iași, 1984, p. 13 și urm.; A. Petrescu, L. Mihai, *Drept de proprietate industrială*, Tipografia Universității București, 1987, p. 8 și urm.

[3] Legea nr. 350/2007 privind modelele de utilitate (M. Of. nr. 851 din 12 decembrie 2007).

[4] Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, republicată (M. Of. nr. 350 din 27 mai 2010).

[5] A se vedea Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție (M. Of. nr. 212 din 21 octombrie 1991). Legea a fost modificată și apoi republicată (M. Of. nr. 541 din 8 august 2007). A se vedea și: Yolanda Eminescu, *Noua lege a brevetelor de invenții*, în RDC nr. 1/1992, p. 5; A. Petrescu, L. Mihai, *Legea privind brevetele de invenții*, în Dreptul nr. 9/1992, p. 34 și urm.; V. Roș, *Dreptul proprietății intelectuale*, Ed. Global Lex, București, 2001, p. 288 și urm.

[6] A se vedea Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice (M. Of. nr. 161 din 23 aprilie 1998).

[7] A se vedea Yolanda Eminescu, *Tratat de proprietate industrială*, vol. II, *Semne distinctive*, Ed. Academiei, București, 1983, p. 109-110.

168. Drepturile de autor. Fondul de comerț poate să cuprindă și anumite drepturi de autor rezultate din creația științifică, literară și artistică.

Titularul fondului de comerț, în calitate de dobânditor al drepturilor patrimoniale de autor, are dreptul de reproducere și difuzare, de reprezentare sau folosire, în alt mod a operei și, în consecință, dreptul la foloasele patrimoniale corespunzătoare[1].

Valorificarea drepturilor patrimoniale de autor are loc în condițiile prevăzute de legea privind dreptul de autor[2].

169. Regimul creanțelor și datoriilor. Potrivit teoriilor tradiționale, creanțele și datoriile comerciantului nu fac parte din fondul de comerț. Concluzia se bazează pe faptul că fondul de comerț, deși cuprinde un ansamblu de elemente corporale și incorporale, totuși, el nu constituie o universalitate juridică, un patrimoniu în sens juridic[3].

Întrucât creanțele și datoriile nu sunt cuprinse în fondul de comerț, ele nu se transmit dobânditorului în cazul înstrăinării fondului de comerț. Se admite, totuși, că anumite drepturi și obligații izvorâte din contractele de muncă, contractele de furnitură (apă, gaz, electricitate, telefon etc.) se transmit dobânditorului, dacă aceste contracte nu au fost reziliate.

În toate cazurile, cesiunea de creanță trebuie notificată debitorului, în condițiile legii.

Transmiterea datoriilor se poate face în condițiile preluării datoriei prevăzute de art. 1599 și urm. C. civ.

Având în vedere noua concepție a patrimoniului de afectațiune, creanțele și datoriile privind activitatea economică fac parte din patrimoniul de afectațiune, deci, din fondul de comerț.

O problemă se pune în legătură cu *dreptul de folosință a localului în temeiul unui contract de locațiune*. Un atare drept de folosință face parte din fondul de comerț[4]. Acest drept prezintă interes, mai ales în cazul comerțului cu amănuntul, deoarece localul este unul din elementele esențiale de atragere a clientelei.

S-a observat însă că acest drept de folosință nu constituie un element indispensabil al fondului de comerț. De multe ori, titularul fondului de comerț este și proprietarul imobilului.

În reglementarea actuală, contractul de locațiune care are ca obiect localul în care se desfășoară activitatea comercială este guvernat de dispozițiile Codului civil sau cele ale legii speciale[5], după caz.

---

[1] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Drept civil, Drepturile de creație intelectuală, Succesiunile*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1971, p. 50-52.

[2] A se vedea Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (M. Of. nr. 60 din 26 martie 1996). A se vedea V. Roș, *Dreptul proprietății intelectuale*, p. 49 și urm.

[3] A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *Drept comercial*, p. 366. În sensul că datoriile fac parte din fondul de comerț, a se vedea Cas. III, dec. nr. 160/1939, în *Practica judiciară în materie comercială*, vol. I, p. 229.

[4] A se vedea: CSJ, s. com., dec. nr. 160/1996, în RDC nr. 9/1996, p. 156; CSJ, s. com., dec. nr. 481/1995, în Dreptul nr. 3/1996, p. 93.

[5] A se vedea: D. Chirică, *Regimul juridic aplicabil închirierii suprafețelor locative cu altă destinație decât aceea de locuință*, în Dreptul nr. 4/1993, p. 25 și urm.; G.T. Maravela, I. Stanciu, *Posibilitatea instanței de judecată de a pronunța rezilierea unui contract de închiriere a unui spațiu comercial*, în RDC, nr. 7-8/1996, p. 135 și urm.

În dreptul francez, contractul de locațiune privind localul unde se desfășoară activitatea comercială este guvernat de o reglementare specială, care asigură o protecție deosebită locatarului, prin recunoașterea unui drept de reînnoire a contractului de locațiune. A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 669 și urm.

C. Elementele corporale ale fondului de comerț

170. Precizări prealabile. Din categoria elementelor corporale sau materiale fac parte bunurile imobile și bunurile mobile corporale[1].

171. Bunurile imobile. În activitatea sa, comerciantul se servește și de anumite bunuri imobile[2]. Acestea pot fi imobile prin natura lor (de exemplu, clădirea în care se desfășoară comerțul) sau imobile prin destinație (de exemplu, instalații, utilaje, mașini etc.).

Referitor la natura juridică a actelor privind bunurile imobile cuprinse în fondul de comerț se impune o precizare.

În trecut, potrivit Codului comercial, actele de vânzare-cumpărare privind bunurile imobile erau considerate de natură civilă și nu comercială.

Majoritatea autorilor[3] și jurisprudența[4] au decis, însă, că atunci când bunurile imobile constituie elemente ale fondului de comerț, contopindu-se în masa fondului, actele de vânzare-cumpărare referitoare la bunurile imobile sunt acte juridice comerciale.

În prezent, actele juridice privind bunurile imobile au același regim juridic, reglementat de Codul civil, indiferent dacă fac parte sau nu din fondul de comerț.

Soluția este pe deplin justificată, având în vedere că fondul de comerț este un ansamblu de bunuri, o universalitate, care cuprinde toate bunurile necesare comerciantului pentru desfășurarea activității comerciale.

În absența unor reguli speciale, transmiterea dreptului de proprietate privind bunurile imobile, ca și executarea silită a acestora, urmează regulile dreptului comun.

172. Bunurile mobile corporale. Fondul de comerț cuprinde și bunurile mobile corporale cum sunt: materiile prime, materialele etc., destinate a fi prelucrate, precum și produsele (mărfurile) rezultate din activitatea comercială.

În privința mărfurilor, rezultate din activitatea comerciantului ori achiziționate de acesta pentru a fi revândute, trebuie observat că ele au o legătură mai slabă cu fondul de comerț, deoarece sunt destinate valorificării prin vânzare către clientelă. De aceea, în doctrină s-a discutat dacă aceste bunuri sunt ori nu elemente ale fondului de comerț.

Având în vedere că, în comerțul de interpunere, mărfurile reprezintă un element principal în exercitarea comerțului, doctrina a considerat că mărfurile sunt elemente ale fondului de comerț.

Unii autori au obiectat împotriva acestei soluții, invocând faptul că, în cazul garanției reale mobiliare asupra fondului de comerț, mărfurile, lăsate în deținerea debitorului, pot fi vândute fără a fi înlocuite. Tot astfel, în cazul vânzării fondului de comerț, mărfurile pot fi cu ușurință vândute separat.

Întrucât fondul de comerț este o universalitate și, deci, cuprinde toate bunurile afectate activității comerciale, mărfurile trebuie considerate ca elemente ale fondului de comerț. În consecință, actele juridice privind fondul de comerț privesc și mărfurile, afară de stipulație contrară.

---

[1] În dreptul francez, elementele corporale privesc materialul, utilajul și mărfurile. A se vedea M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. I, p. 316.

[2] Asupra discuțiilor privind includerea bunurilor imobile în fondul de comerț, a se vedea O. Căpățînă, *op. cit.*, în Dreptul nr. 9/12/1990, p. 23/24. A se vedea și I. Deleanu, *op. cit.*, p. 76. În sensul că bunurile imobile fac parte din fondul de comerț, a se vedea Cas. s.u., dec. nr. 3/1934, în RDC, 1934, p. 131; T.M.B., s. com., dec. nr. 292/1996, în *Culegere*, p. 473.

[3] A se vedea: I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. I, p. 517; D. Gălășescu-Pyk, *Drept comercial*, p. 352.

[4] Cas., s.u., dec. nr. 183/1939, în *Practica judiciară în materie comercială*, *op. cit.*, vol. I, p. 228.

§4. Apărarea fondului de comerț

173. Caracterizare generală. În cazul în care dreptul asupra fondului de comerț este încălcat, el trebuie apărat în condițiile legii[1].

Fiind o universalitate de bunuri, fondul de comerț nu poate fi apărat prin acțiunea în revendicare, deoarece această acțiune este specifică apărării dreptului de proprietate asupra bunurilor corporale.

Ca orice drept de proprietate, *ut singuli*, fondul de comerț conferă titularului său un drept exclusiv de exploatare. Acest drept privește fondul de comerț, ca bun unitar, precum și elementele sale componente.

În cazul încălcării acestui drept de exploatare, titularul are la dispoziție anumite acțiuni prin care se asigură înlăturarea tulburărilor aduse, precum și repararea eventualelor prejudicii cauzate.

Atingerile aduse fondului de comerț sau a unora dintre elementele sale componente pot fi considerate, în lumina dispozițiilor legale, ca fapte de concurență neloială. Potrivit art. 5 din Legea nr. 11/1991, constituie infracțiune de concurență neloială întrebuințarea unei firme, unei embleme, unor desemnări speciale de natură a produce confuzie cu cele folosite legitim de alt comerciant.

În toate cazurile de săvârșire a unor fapte de concurență neloială, titularul fondului de comerț poate obține, pe calea acțiunii în justiție, încetarea sau înlăturarea actelor păgubitoare, precum și despăgubiri pentru prejudiciile cauzate (art. 6 din Legea nr. 11/1991).

§5. Actele juridice privind fondul de comerț

174. Precizări prealabile. Fondul de comerț, ca bun unitar, precum și elementele sale componente pot face obiectul unor acte juridice[2]: vânzare-cumpărare, locațiune, garanție reală mobiliară etc.

În absența unei reglementări legale speciale în Codul comercial, actele juridice privind fondul de comerț sunt guvernate de principiile generale ale dreptului civil, cu luarea în considerare a specificului obiectului acestor acte juridice.

Fiind considerat un bun unitar, fondul de comerț se poate transmite pe cale succesorală, în condițiile Codului civil. Exploatarea fondului de comerț de către moștenitori se poate face prin constituirea unei societăți comerciale, în condițiile Legii nr. 31/1990, ori a unei societăți în participație, în condițiile Codului comercial[3].

175. Vânzarea-cumpărarea fondului de comerț. Contractul de vânzare-cumpărare poate avea ca obiect fondul de comerț, ca bun unitar sau elemente componente ale acestuia[4].

În principiu, vânzarea privește fondul de comerț ca bun unitar, cu toate elementele care îl compun. Acest lucru trebuie subînțeles, chiar dacă nu există o stipulație expresă în acest sens. Soluția se justifică prin aceea că fondul de comerț reprezintă un ansamblu de elemente legate între ele prin destinația lor, de a servi la desfășurarea comerțului.

---

[1] A se vedea: I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. I, p. 533-534; M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. I, p. 329-361.

[2] A se vedea și I. Militaru, *Operațiuni juridice privind fondul de comerț*, în RRDA nr. 3/2006, p. 54 și urm.

[3] Cas. III, dec. nr. 2422/1943, în *Practica judiciară în materie comercială*, vol. I, p. 231.

[4] Cas., dec. nr. 183/1939, în *Practica judiciară în materie comercială*, vol. I, p. 228.

În baza acestei soluții, vânzarea fondului de comerț, fără nicio rezervă, cuprinde și vânzarea bunurilor imobile componente ale fondului[1].

Vânzarea fondului de comerț este supusă regulilor Codului civil privind contractul de vânzare. Cu privire la bunurile mobile cuprinse în fondul de comerț sunt aplicabile regulile dreptului comun referitoare la înstrăinarea imobilelor, inclusiv cele privind publicitatea imobiliară.

În privința creanțelor și datoriilor titularului fondului de comerț, trebuie arătat că, în lipsa unei stipulații contractuale contrare în acest sens, ele se transmit ca urmare a înstrăinării fondului de comerț. Într-adevăr, așa cum am arătat, potrivit noii concepții, fondul de comerț este o universalitate juridică și, deci, creanțele și datoriile fac parte din fondul de comerț.

Contractul de vânzare-cumpărare a fondului de comerț dă naștere la obligațiile specifice acestui contract; vânzătorul este obligat să predea lucrul vândut și să îl garanteze pe cumpărător[2], iar cumpărătorul este obligat să primească bunul și să plătească prețul.

Vânzarea fondului de comerț dă naștere unei obligații speciale în sarcina vânzătorului. Este vorba de *obligația de a nu face concurență cumpărătorului.*

Obligația există chiar dacă ea nu a fost stipulată în contract, fiind considerată o formă de manifestare a obligației de garanție a vânzătorului. Într-adevăr, vânzarea fondului de comerț înseamnă o înstrăinare a tuturor elementelor fondului de comerț, inclusiv clientela atașată fondului de comerț. Or, începerea de către vânzător a unui comerț de același gen, la mică distanță de cumpărător, are semnificația unei tulburări a folosinței obiectului vânzării, care angajează răspunderea vânzătorului. În acest caz, pentru a obține eventuale despăgubiri, cumpărătorul nu trebuie să facă dovada vreunui prejudiciu, ci este suficient să probeze desfășurarea de către vânzător a unei activități comerciale de același gen, care este de natură să atragă clientela fondului de comerț înstrăinat.

Vânzarea fondului de comerț constituie un act care trebuie înregistrat în registrul comerțului. Potrivit art. 21 lit. a) din Legea nr. 26/1990, comerciantul are obligația să facă mențiune în registrul comerțului despre vânzarea fondului de comerț. Mențiunea devine opozabilă terților de la data efectuării ei în registrul comerțului.

Așa cum am arătat, contractul de vânzare-cumpărare poate avea ca obiect și înstrăinarea separată a unora dintre elementele fondului de comerț. O atare vânzare trebuie să țină seama de specificul elementelor în cauză și de prevederile legale.

Potrivit legii, firma nu poate fi înstrăinată separat de fondul de comerț la care este întrebuințată, ci numai odată cu fondul de comerț (art. 39 din Legea nr. 26/1990).

Tot astfel, clientela și vadul comercial sunt elemente indispensabile activității comerciale și ele sunt indisolubil legate de fondul de comerț. În consecință, ele nu pot fi înstrăinate decât odată cu fondul de comerț.

Cât privește emblema, ea constituie un element care poate fi înstrăinat separat de fondul de comerț, cu obligația pentru comerciant de a face mențiune despre acest act în registrul comerțului.

Aceeași soluție este aplicabilă și în privința drepturilor de proprietate industrială (brevetele de invenții, mărci etc.) și drepturilor de autor.

---

[1] Cas. I, dec. nr. 1279/1946, în *Practica judiciară în materie comercială*, vol. I, p. 228.

[2] A se vedea B. Ionescu, *Garanția contra evicțiunii în ipoteza vânzării fondului de comerț*, în RDC nr. 10/2008, p. 93 și urm.

O aplicație actuală a principiilor vânzării fondului de comerț o reprezintă *vânzarea de active ale societăților comerciale cu capital de stat,* în condițiile O.U.G. nr. 88/1997 privind privatizarea societăților comerciale[1].

Potrivit ordonanței, societățile comerciale care dețin active ce reprezintă unități care pot fi organizate și pot funcționa independent, au dreptul să vândă astfel de active. Vânzarea se face pe bază de licitație în condițiile legii[2].

176. Transmiterea fondului de comerț ca aport în societatea privind activitatea comercială. Fondul de comerț poate face obiectul unui aport într-o societate la a cărei constituire participă titularul fondului[3]. Deci, titularul fondului de comerț, dorind să devină asociat într-o societate privind activitatea comercială, se obligă să contribuie la formarea capitalului social al societății prin transmiterea către societate a fondului de comerț. Potrivit legii, titularul poate transmite dreptul de proprietate ori numai dreptul de folosință asupra fondului de comerț (art. 65 din Legea nr. 31/1990).

Transmiterea dreptului de proprietate privind fondul de comerț ca aport în societate se deosebește de vânzarea fondului de comerț. Acest act nu comportă primirea unui preț; în schimbul fondului de comerț, asociatul va primi părți sociale sau acțiuni, în funcție de forma juridică a societății.

Nefiind o vânzare, transmiterea fondului de comerț ca aport în societate este cârmuită de regulile speciale privind constituirea societăților privind activitatea comercială.

177. Locațiunea fondului de comerț. Fondul de comerț poate face obiectul unui contract de locațiune, în condițiile Codului civil[4].

În temeiul contractului de locațiune, în schimbul unui preț, proprietarul fondului, în calitate de locator, transmite locatarului folosința asupra fondului de comerț[5].

În lipsa unei stipulații contrare, dreptul de folosință privește, ca și în cazul vânzării, toate elementele fondului de comerț.

Ca efect al contractului, locatarul are dreptul să continue exercitarea comerțului sub firmă proprie, exploatând fondul de comerț. Locatarul va putea să continue activitatea și sub firma anterioară, menționând în cuprinsul ei calitatea de succesor, dacă locatorul a consimțit expres (art. 38 din Legea nr. 26/1990).

În aplicarea dispozițiilor Codului civil privind contractul de locațiune, locatarul are obligația să respecte destinația economică și funcțională a fondului de comerț dată de locator. Deci, locatarul nu poate aduce schimbări în organizarea și structura fondului de comerț, prin schimbarea destinației unor bunuri ori prin înstrăinarea lor. Orice modificare este condiționată de acordul locatorului.

---

[1] M. Of. nr. 381 din 29 decembrie 1997. Această ordonanță a fost modificată și completată prin Legea nr. 99/1999 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice (M. Of. nr. 236 din 27 mai 1999).

A se vedea O. Căpățînă, *Mersul privatizării societăților comerciale cu capital de stat (coordonate juridice)*, în RDC nr. 7-8/1998, p. 6 și urm.

[2] A se vedea CSJ, s. com., dec. nr. 471/1994, în Dreptul nr. 5/1995, p. 83. A se vedea și P. Perju, *op. cit.*, în Dreptul nr. 8/1994, p. 64-65.

[3] Cas. III, decizia din 20 ianuarie 1939, în RDC, 1939, p. 224.

[4] CSJ, s. com., dec. nr. 2606/1998, în Dreptul nr. 10/1999, p. 146.

[5] Cas. I, decizia din 4 aprilie 1928, în PR, 1928, 111, p. 92.

În cazul consumării, în cadrul folosinței normale, a unor bunuri cuprinse în fondul de comerț, locatarul este obligat să restituie contravaloarea lor, dacă în contract nu s-a prevăzut altfel.

Ca și în cazul vânzării, *locatorul are obligația să nu facă locatarului concurență*, prin desfășurarea unui comerț de același gen, la mică distanță de locatar.

Locațiunea fondului de comerț constituie un act despre care comerciantul are obligația să facă mențiune în registrul comerțului [art. 21 lit. a) din Legea nr. 26/1990].

O aplicație actuală a locațiunii fondului de comerț *o reprezintă locația gestiunii*, reglementată prin acte normative speciale[1].

În temeiul contractului de locație a gestiunii, regia autonomă sau societatea comercială cu capital de stat acordă unei persoane fizice sau juridice dreptul de exploatare (gestionare) asupra unei secții, uzine, fabrici ori altei subunități, în schimbul unor foloase patrimoniale convenite de către părți.

Specificul contractului constă în faptul că el are ca obiect nu un anumit bun, ci gestiunea unei secții, uzine, fabrici sau o altă subunitate economică din structura acestora[2].

Prin gestiune se înțelege un ansamblu de operații prin care se asigură administrarea bunurilor unei secții, uzine, fabrici etc. care implică punerea lor în valoare pentru obținerea unor rezultate economice superioare[3].

De remarcat că fondul de comerț care formează obiectul contractului de locație a gestiunii nu cuprinde și imobilul în care se desfășoară activitatea, dacă locatorul nu este și proprietarul imobilului. Potrivit H.G. nr. 140/1991, într-un atare caz este necesară încheierea unui contract de închiriere pentru folosirea imobilului[4].

178. Garanția reală asupra fondului de comerț. Fondul de comerț poate face și el obiectul unei garanții reale, în condițiile Codului civil[5].

Garanția se constituie pe baza unui contract de garanție. Ea se poate constitui cu sau fără deposedarea de bunul care face obiectul garanției.

Pentru protejarea dreptului real de garanție dobândit de creditor, legea cere îndeplinirea formalității de publicitate prevăzute de Codul civil.

Legea nr. 26/1990 prevede obligația comerciantului de a cere înscrierea în registrul comerțului a mențiunii privind constituirea garanției reale mobiliare asupra fondului de comerț [art. 21 lit. a) din lege]. Această mențiune este opozabilă terților de la data efectuării ei în registrul comerțului.

---

[1] A se vedea Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale (M. Of. nr. 98 din 1990); H.G. nr. 1228/1990 pentru aprobarea metodologiei concesionării, închirierii și locației gestiunii (M. Of. nr. 140 din 1990); H.G. nr. 140/1991 privind metodologia atribuirii în locație a gestiunii sau închirierii unor subunități prin licitație directă (M. Of. nr. 48 din 1991; republicată în M. Of. nr. 202 din 1992).

[2] Legea nr. 15/1990, H.G. nr. 1228/1990 și H.G. nr. 140/1991 reglementează distinct contractul de închiriere care are ca obiect anumite bunuri aparținând regiei autonome ori societății comerciale cu capital de stat. Acest contract este, în esență, un contract de locațiune.

[3] Asupra contractului de locație a gestiunii, a se vedea: S. David, *Contractul de închiriere și contractul de locație a gestiunii*, în Dreptul nr. 10-11/1991, p. 36 și urm.; D. Clocotici, *Opinii în legătură cu locația de gestiune*, în Dreptul nr. 12/1992, p. 13-17; idem, *Probleme de drept din locația de gestiune*, în RDC nr. 4/1992, p. 59 și urm.

[4] CSJ, s. com., dec. nr. 330/1995, în Dreptul nr. 3/1996, p. 95.

[5] CSJ, s. com., dec. nr. 2804/1999, în RDC nr. 4/2001, p. 149.

Secțiunea a VIII-a
Auxiliarii profesioniștilor comercianți

§1. Noțiuni generale

179. Precizări prealabile. În realizarea activității lor, comercianții colaborează cu anumite persoane care, fie le reprezintă interesele, fie le facilitează efectuarea unor operațiuni comerciale.

Astfel, există anumite persoane prin intermediul cărora comercianții încheie actele juridice comerciale. Aceste persoane se află în raporturi de muncă cu comercianții și sunt retribuite de către aceștia. Întrucât ele depind de comercianți, doctrina le denumește *auxiliari dependenți*. Intră în această categorie, de regulă, salariații comerciantului.

Apoi, există alte persoane care ajută pe comercianți în activitatea lor. Aceste persoane au calitatea de comerciant și, deci, sunt independente față de comercianții cu care colaborează. De aceea, ele sunt denumite *auxiliari autonomi*. Intră în această categorie: mijlocitorii și agenții comerciali.

Activitatea desfășurată de auxiliarii comercianților implică anumite raporturi de reprezentare între comercianți și auxiliarii lor, care sunt guvernate de dispozițiile Codului civil privind reprezentarea și contractul de mandat[1].

§2. Principalele categorii de auxiliari ai comercianților

180. Precizări prealabile. În activitatea lor, comercianții folosesc anumite persoane în calitate de intermediari: mandatari, comisionari, agenți comerciali etc.

Acești intermediari au un statut juridic diferit și acționează în cadrul unor raporturi juridice reglementate de Codul civil sau legi speciale.

181. Mandatarii. Mandatarul este persoana care, în temeiul unei împuterniciri date de un comerciant, încheie acte juridice în numele și pe seama comerciantului (art. 2009 C. civ.).

Raporturile juridice dintre mandatar și comerciant sunt reglementate de art. 2013-2038 privind contractul de mandat cu reprezentare.

În anumite cazuri, raporturile de mandat cu reprezentare sunt grefate pe raporturile de muncă. Este cazul vânzătorilor din magazine, recepționerilor de hotel, șoferilor de taxi etc.

182. Comisionarii. Comisionarul este persoana care, pe baza împuternicirii date de un comerciant încheie acte juridice în nume propriu, dar pe seama comerciantului (art. 2039 C. civ.).

Raporturile juridice dintre comisionar și comerciant sunt raporturi de mandat fără reprezentare și sunt reglementate de art. 2043-2053 C. civ. privind contractul de comision[2].

Regimul juridic al raporturilor de comision este aplicabil și în cazul consignatarilor și expeditorilor.

---

[1] A se vedea *infra* nr. 1079 și urm.
[2] A se vedea *infra* nr. 1099 și urm.

Consignatarul este persoana care, în baza împuternicirii comerciantului, încheie acte juridice de vânzare a unor bunuri mobile ale comerciantului, în nume propriu, dar pe seama comerciantului (art. 2054 C. civ.).

Raporturile juridice dintre consignatar și comerciant sunt reglementate de art. 2054-2063 C. civ. privind contractul de consignație[1].

Expeditorul este persoana care se obligă față de comerciant să încheie în nume propriu, dar pe seama comerciantului contracte de transport și să îndeplinească operațiunile accesorii (art. 2064 C. civ.).

Raporturile dintre expeditor și comerciant sunt reglementate de art. 2064-2071 C. civ. privind contractul de expediție[2].

183. Agenții comerciali. Agentul este persoana pe care comerciantul o împuternicește, în mod statornic, fie să negocieze, fie atât să negocieze, cât și să încheie contracte, în numele și pe seama comerciantului, în schimbul unei remunerații, în una sau mai multe regiuni determinate (art. 2072 C. civ.).

Raporturile juridice dintre agent și comerciant sunt reglementate de art. 2072-2095 C. civ. privind contractul de agenție[3].

Un regim juridic asemănător îl au și agenții care acționează pe anumite piețe specializate: piața de capital, piața burselor de mărfuri și piața asigurărilor.

Astfel, pe piața de capital pot presta cu caracter profesional servicii de investiții financiare numai intermediarii prevăzuți de lege: societățile de servicii de investiții financiare autorizate de Autoritatea de Supraveghere Financiară și instituțiile de credit autorizate de Banca Națională a României (art. 5 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital).

Societățile de servicii de investiții financiare sunt societăți pe acțiuni având ca obiect exclusiv de activitate prestarea de servicii de investiții financiare (art. 6 din Legea nr. 297/2004).

Tranzacțiile cu instrumente financiare derivate de natura *contractelor futures și cu opțiuni* se efectuează exclusiv de anumite persoane juridice denumite *traderi* (art. 29 din Legea nr. 297/2004).

Apoi, pe piața burselor de mărfuri acționează ca intermediari societățile de brokeraj și brokeri (art. 13 și 18 din Legea nr. 357/2005 privind bursele de mărfuri).

Societatea de brokeraj este o societate, constituită în baza Legii nr. 31/1990 având ca obiect principal de activitate prestarea serviciilor de brokeraj pe piața la disponibil, piața mixtă și pe piața creanțelor [art. 3 lit. t) din Legea nr. 357/2005].

Brokerul este o persoană fizică aflată în raporturi de muncă exclusiv cu o societate de brokeraj privind negocierea ofertelor și efectuarea tranzacțiilor pe piața la disponibil, pe piața mixtă și încheierea contractelor pe piața creanțelor [art. 3 lit. b) din Legea nr. 357/2005].

În sfârșit, pe piața asigurărilor acționează ca intermediari agenții de asigurare și brokerii de asigurare (art. 33 din Legea nr. 32/2000 privind societățile de asigurare și supravegherea asigurărilor.

---

[1] A se vedea *infra* nr. 1109 și urm.
[2] A se vedea *infra* nr. 1120 și urm.
[3] A se vedea *infra* nr. 1130 și urm.

Agentul de asigurare este persoana fizică sau juridică autorizată de asigurător să negocieze sau să încheie contracte de asigurare în numele și pe seama asiguratorului (art. 1 pct. 2 din Legea nr. 32/2000).

Brokerul de asigurare este o persoană juridică care, pentru clienții săi, negociază sau încheie contracte de asigurare și acordă alte servicii în legătură cu protecția împotriva riscurilor sau cu regularizarea daunelor (art. 1 pct. 6 din Legea nr. 32/2000).

184. Intermediarii ocazionali. Intermediarul ocazional este persoana care se obligă față de un comerciant să îl pună în legătură cu un terț, în vederea încheierii unui contract (art. 2096 C. civ.).

Acest intermediar ocazional mai este cunoscut și sub denumirea de *mijlocitor* și cea de *curtier*.

Raporturile dintre intermediari și comerciant sunt reglementate de art. 2096-2102 C. civ. privind contractul de intermediere[1].

[1] A se vedea *infra* nr. 1158 și urm.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CAPITOLUL IV
SOCIETĂȚILE PRIVIND ACTIVITATEA COMERCIALĂ
(Legea nr. 31/1990)

SUBCAPITOLUL I
NOȚIUNI INTRODUCTIVE

Secțiunea I
Scurtă privire asupra cauzelor care au determinat crearea societăților comerciale

185. Funcția economică a societății comerciale. Societatea comercială, ca și toate celelalte instituții ale dreptului, își datorează apariția unor cauze economice și sociale[1].

Pe măsură ce societatea omenească s-a dezvoltat, iar nevoile economice și sociale au crescut, oamenii și-au dat tot mai mult seama că energiile individuale, oricât de mari ar fi fost ele, nu mai erau îndestulătoare pentru satisfacerea acestor nevoi. O acțiune individuală, indiferent de mărimea resurselor de muncă și financiare ale întreprinzătorului, nu mai putea face față realizării unor activități economice de amploare. În aceste condiții s-a născut ideea cooperării între mai mulți întreprinzători, care să realizeze împreună astfel de activități. Această idee și-a găsit expresia, pe planul dreptului, în conceptul de societate comercială, care implică asocierea a două sau a mai multor persoane, cu punerea în comun a unor resurse, în vederea desfășurării unei activități economice și împărțirii beneficiilor rezultate.

Pentru a-și îndeplini rolul său economic, societatea comercială a fost concepută ca un organism autonom, căruia legea i-a conferit personalitate juridică.

Așa cum s-a spus, societatea comercială a fost o descoperire a timpurilor moderne, de aceeași valoare ca și descoperirea forței aburului și cea a electricității.

Folosindu-se această cucerire a minții omenești, la început au apărut colectivități restrânse, formate din câteva persoane, care puneau în comun bunurile și priceperea lor, în vederea realizării unei afaceri. Mai târziu, prin perfecționarea tehnicii juridice au apărut colectivități mult mai mari, cu sute sau chiar mii de persoane, necunoscute între ele, care, prin capitalurile lor, contribuiau la realizarea unor mari afaceri în toate domeniile de activitate.

---

[1] M. de Juglart, B. Ippolito, *Cours de droit commercial, Les sociétés commerciales*, deuxième volume, Edition Montchrestien, Paris, 1983, p. 6-10.

BCU CLUJ-NAPOCA UNIVERSITY LIBRARY

Asemenea grupări de persoane și capitaluri, îmbrăcate în haina juridică a societății comerciale, au făcut posibile marile realizări ale veacului al XIX-lea, cum sunt: Canalul de Suez, Canalul Panama, exploatarea minelor și zăcămintelor, rețelele de căi ferate etc.

Societățile comerciale au contribuit la dezvoltarea mașinismului și comunicațiilor, care au permis extinderea pieței, cu toate consecințele benefice asupra civilizației moderne.

Societățile comerciale au fost și sunt și în prezent cel mai adecvat instrument juridic de drenare a energiilor umane și financiare pentru realizarea unor scopuri sociale, ca și pentru satisfacerea unor interese personale ale întreprinzătorilor[1].

Secțiunea a II-a
Originea și evoluția societăților comerciale[2]

186. Perioada veche (antică). Germenii instituției juridice a societății comerciale au apărut încă din perioada antichității.

În dreptul roman, societatea era de mai multe feluri[3]: societatea tuturor bunurilor prezente și viitoare ale asociaților *(societas omnium bonorum),* societatea care avea ca obiect un singur lucru *(societas unius rei)* și societatea al cărei obiect îl formau veniturile *(societas questus).*

Ceea ce trebuie remarcat este faptul că, indiferent de forma sa, societatea era lipsită de personalitate juridică[4]. Bunurile care formau fondul social erau considerate că aparțin asociaților în proprietate, iar nu societății, ca patrimoniu distinct al acesteia.

187. Perioada Evului Mediu. Societatea comercială cu principalele ei atribute caracteristice apare în evul mediu. Începând din secolul al XII-lea, în republicile italiene Genova, Florența și Veneția, comerțul maritim și terestru cunosc o mare înflorire. Dezvoltarea comerțului a declanșat o mare nevoie de credite. Dar, clericii, nobilii și militarii, deținători de mari capitaluri, nu puteau să acorde împrumuturi cu dobândă comercianților, datorită interdicției impuse de dreptul canonic, respectiv incompatibilității cu rangul de nobil sau militar.

Pentru a eluda aceste opreliști, comercianții au folosit contractul de *commenda.* În temeiul acestui contract, o persoană (sau mai multe persoane) denumită *commendator,* încredințează unei alte persoane (comerciant) numită *tractor*, o sumă de bani ori o cantitate de mărfuri pentru a face comerț în alte țări, urmând ca beneficiile să se împartă între ele.

Prin folosirea acestui contract, creditorul (împrumutătorul de fonduri) devine asociat al comerciantului. Pentru creditor, riscul este limitat la suma ori bunurile puse în joc.

---

[1] Asupra funcțiilor societății comerciale, a se vedea C. Bîrsan, V. Dobrinoiu, A. Țiclea, M. Toma, C. Tufan, *Societățile comerciale*, Casa de editură și presă „Șansa", București, 1995, p. 14-16; R.L Motica, V. Popa, *Drept comercial român și drept bancar*, p. 93.

[2] A se vedea I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. II, *Societățile comerciale*, Ed. Socec, București, 1948, p. 14 și urm.

[3] A se vedea C. Tomulescu, *Drept privat roman*, Tipografia Universității București, 1972, p. 292.

[4] O excepție de la această regulă a constituit-o, pentru puțină vreme, societatea publicanilor *(societas publicanorum)*, care avea ca obiect arendarea impozitelor statului (C. Tomulescu, *op. cit.*, p. 293).

În scopul protejării terților, sumele de bani și bunurile puse în comun de către asociați constituie un patrimoniu distinct și care are drept titular persoana juridică, recunoscută ca atare de către autorități.

Această instituție a fost folosită și în Franța, sub numele de contract de *command*. Ea a fost reglementată, pentru prima oară, prin Ordonanța lui Ludovic al XIV-lea privind comerțul terestru din 1673, sub denumirea de *societate în comandită*.

În secolul al XVII-lea apar primele societăți pe acțiuni. Înființarea acestor societăți este legată de expansiunile coloniale ale unor țări maritime, ca Olanda, Anglia și Franța. Au luat ființă Compania Olandeză a Indiilor Orientale (1602), Compania Olandeză a Indiilor Occidentale (1621), Compania Insulelor Americii (1626) pentru colonizarea Insulelor Martinica și Guadelup, Compania Noii Franțe (1628) pentru colonizarea Canadei etc.

Aceste companii erau constituite pe baza unor patente regale sau concesiuni, cu participarea unui mare număr de posesori de fonduri (regele, curtenii, negustorii etc.). Contribuțiile asociaților formau un patrimoniu distinct de cel al asociaților, care avea ca titular compania, în calitate de persoană juridică. Pentru prima oară, contribuțiile la formarea patrimoniului au primit numele de *„acțiuni"*. În sfârșit, riscurile asociaților erau limitate la contribuțiile lor la formarea patrimoniului companiei.

188. Perioada modernă. Prima reglementare sistematică și cuprinzătoare a societăților comerciale o reprezintă Codul comercial francez din 1807. El conținea dispoziții privind formele de societate existente în activitatea comercială[1].

Astfel, o formă de societate cunoscută sub numele de *société generale* este consacrată sub denumirea de *societate în nume colectiv*. Societatea are personalitate juridică, iar asociații au o răspundere nelimitată și solidară pentru toate obligațiile societății.

Apoi, pe baza contractului de *command* se reglementează *societatea în comandită*. Această societate cuprinde două categorii de asociați: comanditații, care au o răspundere nelimitată și solidară, și comanditarii, care răspund numai în limita contribuțiilor lor.

În sfârșit, preluând principiile care reglementau marile companii coloniale, Codul comercial francez reglementează *societatea anonimă, cu* cele două forme ale sale: *societatea pe acțiuni și societatea în comandită pe acțiuni*.

Societatea pe acțiuni putea funcționa numai pe baza autorizației guvernului, motiv pentru care această societate va cunoaște o adevărată expansiune abia după adoptarea legii din 1867, care suprimă această autorizație.

Aceste forme ale societăților comerciale au fost preluate de reglementările din alte țări, ca Italia, Olanda, Belgia, Spania etc. Ele au fost consacrate și de Codul comercial român din 1887, prin intermediul Codului comercial italian din 1882, care i-a servit ca model.

În cursul secolelor al XIX-lea și al XX-lea, societățile comerciale au cunoscut o mare dezvoltare. Pe fondul marilor cuceriri ale științei și tehnicii, industria și comerțul au cunoscut mari prefaceri, atingând niveluri de creștere nebănuite. În acest proces, societățile comerciale, permanent adaptate la cerințele economice și sociale, au jucat un rol deosebit în asigurarea și fructificarea capitalurilor în beneficiul întreprinzătorilor și al societății.

---

[1] A se vedea M. Jeantin, *Droit des sociétés*, 3eme édition, Montchrestien, Paris, 1994, p. 4-10.

La sfârșitul secolului al XIX-lea, nevoile practicii comerciale au impus crearea unei forme noi de societate comercială și anume *societatea cu răspundere limitată*. Această formă de societate îngemănează trăsături ale societății în nume colectiv și ale societății pe acțiuni. Ea cuprinde un număr restrâns de asociați și răspunderea acestora este limitată la partea lor de capital.

Societatea cu răspundere limitată a fost reglementată, pentru prima oară, în Germania, în 1892, de unde a fost preluată și reglementată în Franța în 1925 și apoi în alte țări.

Datorită caracteristicilor sale, societatea cu răspundere limitată a devenit, alături de societatea pe acțiuni, forma de societate cea mai răspândită în activitatea comercială din toate țările lumii[1].

Secțiunea a III-a
Reglementarea juridică a societăților comerciale în România

189. Precizări prealabile. Regimul juridic al societăților comerciale a fost reglementat în Codul comercial, Cartea I, în Titlul VIII (art. 77-269), intitulat „Despre societăți și despre asociațiuni comerciale". Prin acest act normativ se reglementau: societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea anonimă (pe acțiuni), societatea în comandită pe acțiuni și asociația în participație.

Întrucât reglementarea societăților comerciale cuprinsă în Codul comercial era, în mare măsură, depășită, ea a fost înlocuită cu o nouă reglementare, care face obiectul Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale[2].

---

[1] Asupra reglementării societăților comerciale în alte țări, a se vedea D.D. Șaguna, M.R. Nicolescu, *Societăți comerciale europene*, Ed. Oscar Print, București, 1996.

[2] M. Of. nr. 126-127 din 17 noiembrie 1990. Legea nr. 31/1990 a fost modificată prin: Legea nr. 41/1991 (M. Of. nr. 120 din 4 iunie 1991), Legea nr. 44/1991 (M. Of. nr. 1421 din 11 iulie 1991), Legea nr. 80/1991 (M. Of. nr. 263 din 23 decembrie 1991); prin Legea nr. 78/1992 (M. Of. nr. 263 din 23 decembrie 1991) și prin Legea nr. 78/1992 (M. Of. nr. 178 din 28 iulie 1992).

Legea nr. 31/1990 a fost substanțial modificată și completată prin O.U.G. nr. 32/1997 (M. Of. nr. 133 din 27 iunie 1997), aprobată prin Legea nr. 195/1997 (M. Of. nr. 335 din 28 noiembrie 1997).

În temeiul art. X din O.U.G. nr. 32/1997, Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale a fost republicată, cu o nouă numerotare a textelor, în M. Of. nr. 33 din 29 ianuarie 1998. Legea nr. 31/1990, în forma republicată, a fost modificată prin: O.U.G. nr. 16/1998 (M. Of. nr. 359 din 22 septembrie 1998); Legea nr. 99/1999 (M. Of. nr. 236 din 27 mai 1999); Legea nr. 127/2000 (M. Of. nr. 345 din 25 iulie 2000); O.U.G. nr. 76/2001 (M. Of. nr. 283 din 31 mai 2001); Legea nr. 314/2001 (M. Of. nr. 338 din 26 iunie 2001); Legea nr. 133/2002 (M. Of. nr. 230 din 5 aprilie 2002); O.U.G. nr. 102/2002 (M. Of. nr. 673 din 11 septembrie 2002); Legea nr. 161/2003 (M. Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003); Legea nr. 297/2004 (M. Of. nr. 571 din 29 iunie 2004).

În temeiul art. XII din titlul II al cărții a II-a din Legea 161/2003, Legea nr. 31/1990 a fost republicată, a doua oară (M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004). După republicare, Legea nr. 31/1990 a fost modificată prin Legea nr. 302/2005 (M. Of. nr. 952 din 27 octombrie 2005), Legea nr. 85/2006 (M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006), Legea nr. 164/2006 (M. Of. nr. 430 din 18 mai 2006), Legea nr. 441/2006 (M. Of. nr. 955 din 28 noiembrie 2006), O.U.G. nr. 82/2007 (M. Of. nr. 446 din 29 iunie 2007), aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 88/2009 (M. Of. nr. 246 din 14 aprilie 2009), O.U.G. nr. 52/2008 (M. Of. nr. 333 din 30 aprilie 2008), aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 284/2008 (M. Of. nr. 778 din 20 noiembrie 2008), O.U.G. nr. 43/2010 (M. Of. nr. 316 din 13 mai 2010), O.U.G. nr. 54/2010 (M. Of. nr. 421 din 23 iunie 2010), O.U.G. nr. 90/2010 (M. Of. nr. 674 din 04 octombrie 2010), aprobată prin Legea nr. 34/2011 (M. Of. nr. 205 din 24 martie 2011);

Ca urmare a adoptării noii reglementări, dispozițiile Codului comercial privind societățile comerciale au fost abrogate, cu excepția dispozițiilor privind asociația în participațiune (art. 251-256) și a celor referitoare la asociația de asigurare mutuală (art. 257-263).

Odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil au fost abrogate și aceste dispoziții ale Codului comercial referitoare la societățile comerciale[1].

În prezent, reglementarea cuprinsă în Legea nr. 31/1990 constituie reglementarea generală privind societățile destinate activității comerciale[2].

Distinct de această reglementare generală a societăților, pentru anumite domenii de activitate au fost adoptate reglementări speciale.

Reglementarea societăților, atât cea generală, cât și cea specială se completează cu prevederile Codului civil.

Dispozițiile legale privind regimul juridic al societăților au, în general, un caracter imperativ[3]. Acest lucru se datorează faptului că, așa cum se va arăta, societatea destinată activității comerciale nu este numai un contract, ci și o persoană juridică.

190. Reglementarea generală a societăților destinate activității comerciale. Reglementarea generală, dreptul comun în materia societăților comerciale, este cuprinsă în Legea nr. 31/1990.

Prin Legea nr. 76/2012, titlul legii a fost modificat. Titlul inițial „*Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale*" a devenit „*Legea societăților*". Drept urmare, în tot cuprinsul legii, sintagma „*societate comercială*" se înlocuiește cu termenul „*societate*"[4].

Ca mod de reglementare, Legea nr. 31/1990 cuprinde reguli generale aplicabile oricărei societăți, precum și reguli speciale privind fiecare formă juridică de societate (societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea pe acțiuni, societatea în comandită pe acțiuni, societatea cu răspundere limitată).

Caracterul de reglementare generală a societăților destinate activității comerciale, pe care îl are Legea nr. 31/1990, se manifestă sub mai multe aspecte.

În primul rând, ea privește orice societate, indiferent de obiectul ei de activitate. În temeiul legii, activitățile care nu pot face obiectul unei societăți destinate activității comerciale se stabilesc de guvern (art. 287 din Legea nr. 31/1990)[5].

Legea nr. 202/2010 (M. Of. nr. 714 din 26 octombrie 2010); O.U.G. nr. 37/2011 (M. Of. nr. 285 din 22 aprilie 2011); Legea nr. 71/2011 (M. Of. nr. 49 din 10 iunie 2011); O.U.G. nr. 2/2012 (M. Of. nr. 143 din 2 martie 2012); Legea nr. 76/2012 (M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012); O.U.G. nr. 47/2012 (M. Of. nr. 365 din 6 septembrie 2012) și Legea nr. 187/2012 (M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012).

[1] A se vedea art. 230 lit. c) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

[2] A se vedea: St.D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole,* ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009; M. Scheaua, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990, Comentată și adnotată,* Ed. All Beck, București, 2000; I. Schiau, T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Analize și comentarii pe articole,* Ed. Hamangiu, București, 2007; Cristina Cucu, Marilena-Veronica Gavriș, C.G. Bădoiu, C. Haraga, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Repere bibliografice, Practica judiciară. Decizii ale Curții Constituționale. Adnotări,* Ed. Hamangiu, București, 2007; I. Adam, C.N. Savu, *Legea societăților comerciale. Comentarii și explicații,* Ed. C.H. Beck, București, 2010.

[3] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.,* vol. II, p. 29-30. În acest sens, a se vedea Tribunalul Ilfov, decizia din 26 iunie 1937, în RDC, 1937, p. 573.

[4] Asupra unor rezerve privind această „*inovație*" a legiuitorului, a se vedea St.D. Cărpenaru, *Dreptul comercial- între continuitate și contestare*, p. 11 și urm.

[5] A se vedea H.G. nr. 1323/1990 privind unele măsuri pentru aplicarea legii privind societățile comerciale (M. Of. nr. 149 din 27 decembrie 1990).

În al doilea rând, Legea nr. 31/1990 se aplică și societăților cu participare străină. Această reglementare se completează cu dispozițiile privind regimul investițiilor străine[1].

191. Reglementările speciale privind societățile destinate activității comerciale. Unele societăți destinate activității comerciale sunt guvernate de reglementări speciale.

Societățile pe acțiuni admise la tranzacționare sunt supuse și dispozițiilor Legii nr. 297/2004 privind piața de capital[2].

Societățile cu capital integral de stat sunt reglementate de Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale[3].

În domeniul bancar sunt incidente dispozițiile O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului[4].

În activitatea de asigurare sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 32/2000 privind societățile de asigurare și supravegherea asigurărilor[5].

192. Reglementările subsidiare privind societățile destinate activității comerciale. Reglementările privind societățile, cuprinse în Legea nr. 31/1990 și legile speciale, se completează cu prevederile Codului civil, Codului muncii etc.

a) *Codul civil.* Noul Cod civil reglementează regimul persoanei juridice (Cartea I, Titlul IV) și regimul juridic al contractului de societate (Cartea a V-a, Titlul IX, Capitolul VII).

Persoanele juridice legal înființate se supun dispozițiilor aplicabile categoriei din care fac parte, precum și celor cuprinse în Codul civil, dacă prin lege nu se prevede altfel (art. 192 C. civ.).

Dispozițiile privind contractul de societate constituie dreptul comun în materia societăților. Deci, prevederile Legii nr. 31/1990 se completează cu dispozițiile Codului civil privind contractul de societate (art. 1887 C. civ.)[6].

b) *Codul muncii.* În privința personalului salariat al societăților comerciale sunt aplicabile prevederile legislației muncii. Potrivit art. 284 din Legea nr. 31/1990, încadrarea salariaților la societățile comerciale se face pe bază de contract individual de muncă, cu respectarea legislației muncii și asigurărilor sociale[7].

---

[1] A se vedea: O.U.G. nr. 92/1997 privind stimularea investițiilor directe (M. Of. nr. 386 din 30 decembrie 1997).

[2] M. Of. nr. 575 din 26 iunie 2004. A se vedea: T. Prescure, Nicoleta Călin, D. Călin, *Legea pieței de capital. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2008; C. Duțescu, *Legea privind piața de capital. Comentarii pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2009; A. Țuțuianu, *Legea privind piața de capital. Regimul juridic aplicabil participanților*, Ed. Hamangiu, București, 2007. A se vedea și C.A.B., s. a V-a com. dec. nr. 44/2007, în C.A.B., *Culegere*, I, 2007, p. 44.

[3] M. Of. nr. 98 din 08 august 1990.

[4] M. Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006. Ordonanța a fost modificată prin O.U.G. nr. 25/2009 (M. Of. nr. 179 din 23 martie 2009), aprobată cu completări prin Legea nr. 270/2009 (M. Of. nr. 483 din 13 iulie 2009). A se vedea V. Nemeș, *Drept bancar*, Ed. Editas, București, 2004.

[5] M. Of. nr. 148 din 10 aprilie 2000. A se vedea V. Nemeș, *Dreptul asigurărilor*, Ed. Hamangiu, București, 2009.

[6] Sunt excluse normele care vizează asocierea în participație (art. 1949-1954 C. civ.).

[7] Legea privind Codul muncii nr. 53/2003 (M. Of. nr. 72 din 05 februarie 2003). A se vedea Ș. Beligrădeanu, *Derogări de la dreptul comun al muncii cuprinse în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale*, în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 32 și urm.; C.S. Șelaru, *Puncte de vedere asupra relațiilor de muncă în cadrul societăților comerciale*, în RDC nr. 5/1994, p. 60.

c) *Legislația fiscală.* Desfășurând o activitate producătoare de profit, societățile destinate activității comerciale intră și sub incidența legilor fiscale. Menționăm în acest sens Codul fiscal[1] și Codul de procedură fiscală[2].

193. Reglementările Uniunii Europene privind societățile comerciale. Întrucât România este membru al Uniunii Europene, reglementarea societăților din Legea nr. 31/1990 trebuie armonizată cu reglementările Uniunii Europene.

În privința reglementării societăților comerciale, Uniunea Europeană a adoptat următoarele directive[3]:

a) Prima Directivă a Consiliului, 68/151/CEE din 9 martie 1968 asupra coordonării garanțiilor privind protecția asociaților și terților[4].

b) Directiva a II-a a Consiliului, 77/91/CEE din 13.12.1976 privind constituirea societăților pe acțiuni, menținerea și modificarea capitalului lor social[5].

c) Directiva a III-a a Consiliului nr. 78/855/CEE privind fuziunea societăților pe acțiuni[6].

d) Directiva a IV-a, nr. 78/660/CEE din 25 iulie 1978 privind situațiile financiare anuale[7].

e) Directiva a VI-a a Consiliului nr. 32/891/CEE privind divizarea societăților pe acțiuni[8].

f) Directiva a VII-a nr. 83/349/CEE din 13 iunie 1983 privind conturile consolidate[9].

g) Directiva a VIII-a nr. 84/253/CEE din 10 aprilie 1984 privind autorizarea persoanelor responsabile de întocmirea auditului financiar[10].

h) Directiva a XI-a nr. 89/666/CEE privind cerințele de publicitate impuse sucursalelor[11].

i) Directiva a XII-a nr. 89/667/CEE privind societățile cu răspundere limitată cu asociat unic[12].

Pe lângă aceste directive adoptate există anumite directive aflate în faza de propuneri. Ele privesc următoarele aspecte: structura firmei și împuternicirile organelor de conducere, grupurile de societăți, fuziunea societăților comerciale transnaționale, licitația publică pentru vânzări de acțiuni etc.

---

[1] Legea nr. 571/2003 (M. Of. nr. 927 din 23 noiembrie 2003).

[2] O.G. nr. 92/2003 (M. Of. nr. 941 din 29 decembrie 2003). Codul de procedură fiscală a fost republicat (M. Of. nr. 560 din 24 iunie 2004) și ulterior (M. Of. nr. 863 din 26 septembrie 2005).

[3] A se vedea C. Gheorghe, *Drept comercial comunitar, instituții de drept comunitar din perspectiva dreptului român*, Ed. Logisticon, București, 2005, p. 71 și urm.

A se vedea și Corina Leicu, *Repere ale legislației comunitare în dreptul societăților comerciale*, în RDC nr. 11/1996, p. 35 și urm.; Cornelia Rotaru, *Armonizarea legislației românești privind societățile comerciale cu legislația Uniunii Europene*, în RDC nr. 4/1998, p. 37 și urm.

[4] Publicată în Jurnalul Oficial nr. L 65 din 14.03.1968. Directiva a fost modificată prin Directiva nr. 2003/58 CEE.

[5] Publicată în Jurnalul Oficial nr. L 26 din 31.01.1977, modificată prin Directiva 921/101/CEE.

[6] Publicată în Jurnalul Oficial nr. L 295 din 20.10.1978.

[7] Publicată în Jurnalul Oficial nr. L 222 din 14.08.1978.

[8] Publicată în Jurnalul Oficial nr. L 378 din 31.12.1981.

[9] Publicată în Jurnalul Oficial nr. L 193 din 18.07.1983.

[10] Publicată în Jurnalul Oficial nr. L 126 din 12.05.1984.

[11] Publicată în Jurnalul Oficial nr. L 135 din 30.12.1989.

[12] Publicată în Jurnalul Oficial nr. L 395 din 30.12.1989.

Trebuie arătat că unele reguli cuprinse în directivele adoptate au fost implementate în Legea nr. 31/1990 prin actele normative de modificare și completare a legii societăților comerciale. Avem în vedere, în principal, O.U.G. nr. 32/1999, Legea nr. 161/2003 și Legea nr. 441/2006.

În încheiere menționăm că prin Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2157/2001 a fost reglementată o societate comercială de tip european – *societas europaea*[1].

SUBCAPITOLUL II
REGULILE COMUNE APLICABILE ORICĂREI SOCIETĂȚI PRIVIND ACTIVITATEA COMERCIALĂ

Secțiunea I
Noțiunea, elementele specifice și clasificarea societăților privind activitatea comercială

Subsecțiunea I
Noțiunea societății privind activitatea comercială

§1. Noțiuni generale

194. Denumirea societății reglementate de Legea nr. 31/1990. Legea nr. 31/1990 în forma modificată prin Legea nr. 76/2012, obligă la folosirea denumirii de „*societate*" în locul celei inițiale de „*societate comercială*".

Denumirea de societate impusă de lege are un caracter ambiguu, deoarece este aceeași cu cea folosită de Codul civil.

În fața acestei situații, considerăm că pentru a identifica societatea reglementată de Legea nr. 31/1990, trebuie să avem în vedere obiectul de activitate al societății în cauză.

Art. 1 din Legea nr. 31/1990, în forma sa originară, prevedea că „în vederea efectuării de acte de comerț, persoanele fizice și persoanele juridice se pot asocia și constitui societăți comerciale..."

Prin Legea nr. 71/2011, art. 1 a dobândit următorul conținut: „în vederea desfășurării de activități cu scop lucrativ, persoanele fizice și persoanele juridice se pot asocia și pot constitui societăți comerciale..."

În sfârșit, art. 1 din Legea nr. 31/1990, în forma actuală, dată de Legea nr. 76/2012 prevede că „în vederea desfășurării de activități cu scop lucrativ, persoanele fizice și persoanele juridice se pot asocia și pot constitui societăți cu personalitate juridică..."

Cum se poate observa, prin modificările succesive ale art. 1 din Legea nr. 31/1990 s-a urmărit escamotarea oricăror elemente care definesc obiectul specific al societăților reglementate prin această lege – activitatea comercială.

---

[1] A se vedea C. Gheorghe, *Drept comercial comunitar*, p. 150 și urm. A se vedea și B. Ioniță, *Societatea europeană (societas europaea) o nouă formă de societate comercială*, în RRDA nr. 1, 2/2006. V. Pătulea, *Societatea anonimă pe acțiuni europeană*, în Dreptul nr. 8, 9/2006.

Scopul lucrativ la care se referă art. 1 din lege este nerelevant, deoarece și societatea simplă reglementată de Codul civil poate urmări un atare scop.

Nici referirea la personalitatea juridică la care se referă același art. 1 din lege, nu este relevantă, deoarece și societatea simplă reglementată de Codul civil se poate constitui cu personalitate juridică, prin voința asociaților.

În opinia noastră, societatea reglementată de Legea nr. 31/1990 reprezintă forma juridică de exploatare a unei întreprinderi economice (comerciale), în condițiile art. 3 C. civ.[1]

Deci, se poate afirma că, în prezent, societățile reglementate de Legea nr. 31/1990 au ca obiect ceea ce art. 8 din Legea nr. 71/2011 denumește „activități de producție, comerț sau prestări de servicii". Aceste activități sunt activitățile comerciale, în sens tradițional.

În lumina celor arătate, considerăm că în condițiile actualei reglementări legale, pentru a marca individualitatea lor, societățile reglementate de Legea nr. 31/1990 trebuie denumite printr-o perifrază și anume *„societățile privind activitatea comercială"*.

§2. Noțiunea și caracterele juridice ale societății reglementate de Codul civil (societatea simplă)

195. Definiție. Legea nr. 31/1990 nu cuprinde o definiție a societății comerciale. Într-o asemenea situație trebuie să apelăm la dispozițiile Codului civil, care reglementează contractul de societate, adică societatea civilă[2]. Soluția se întemeiază pe art. 1887 C. civ. care prevede că dispozițiile privind contractul de societate „constituie dreptul comun în materia societăților".

Același articol mai prevede că legea poate reglementa diferite tipuri de societăți în considerarea formei, naturii sau obiectului de activitate.

Dispozițiile Codului civil, întregite cu unele elemente cuprinse în Legea nr. 31/1990, permit definirea societății comerciale[3].

Art. 1881 C. civ. dispune: Prin contractul de societate, două sau mai multe persoane se obligă reciproc să coopereze pentru desfășurarea unei activități și să contribuie la aceasta prin aporturi bănești, în bunuri, în cunoștințe specifice sau prestații, cu scopul de a împărți beneficiile sau de a se folosi de economia ce ar putea rezulta.

Societatea se poate constitui cu sau fără personalitate juridică.

Din dispozițiile citate rezultă că *societatea este un contract în temeiul căruia două sau mai multe persoane (asociați[4]) se înțeleg să pună în comun anumite bunuri pentru*

---

[1] A se vedea *supra* nr. 37 și urm.

[2] O situație similară există și în dreptul francez. A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 89.

[3] Problema s-a discutat și în trecut sub imperiul Codului comercial și a vechiului Cod civil. Aplicarea dispozițiilor Codului civil privind contractul de societate a avut mulți susținători. A se vedea: I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. I, p. 178; C.A. Stoeanovici, *Curs de drept comercial*, în Curierul judiciar, București, 1926, p. 8; R. Rodière, R. Houin, *op. cit.*, p. 313; St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, p. 168.

Unii autori au considerat că nu este nevoie să apelăm la Codul civil, deoarece, pe de o parte, Codul comercial ar cuprinde elemente suficiente și, pe de altă parte, dispozițiile Codului civil nu ar fi corespunzătoare. A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 38 și urm., precum și autorii acolo citați.

[4] Având în vedere noțiunea de societate, membrii societății ar trebui să fie denumiți societari (de la *socius* care înseamnă tovarăș, părtaș). În acest fel s-ar evita orice confuzie între societate și asociație. Dar, tradițional, se folosește noțiunea de asociați.

De remarcat că noțiunea de asociați este o noțiune generică; ea privește orice formă de societate; pentru societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, se folosește și noțiunea specifică de acționari.

a desfășura împreună o anumită activitate, în vederea realizării și împărțirii beneficiilor care vor rezulta[1].

Contractul de societate are următoarele elemente esențiale *(defferentia specifica)*, care îl deosebesc de alte contracte:

a) fiecare asociat se obligă să pună în comun o valoare patrimonială (aport);

b) asociații se obligă să desfășoare împreună o activitate care constituie obiectul societății;

c) toți asociații participă la realizarea și împărțirea beneficiilor.

196. Caracterele juridice. Din definiția dată rezultă caracterele juridice ale contractului de societate:

a) contractul este *bi* sau *plurilateral,* în sensul că la încheierea sa participă două sau mai multe persoane, fiecare asumându-și anumite obligații;

b) contractul este cu *titlu oneros;* fiecare asociat urmărește realizarea unui folos patrimonial, adică obținerea de beneficii;

c) contractul este *comutativ;* întinderea obligației fiecărui asociat este cunoscută din momentul încheierii contractului;

d) contractul este *consensual,* ceea ce înseamnă că se încheie prin simplul acord de voință al părților, forma scrisă este cerută *ad probationem.*[2]

§3. Societatea simplă (civilă) și societatea privind activitatea comercială

197. Precizări prealabile. Între societatea simplă (civilă) și societatea privind activitatea comercială există asemănări. Dar, întrucât sunt două forme ale societății, între ele există și deosebiri[3].

198. Asemănări. Societatea simplă (civilă) și societatea privind activitatea comercială *au aceeași esență;* fiecare reprezintă o grupare de persoane și de bunuri (capitaluri) constituită pentru desfășurarea unei activități și împărțirea beneficiilor rezultate. De aceea, conceptul general de societate definit de art. 1881 C. civ. este valabil și pentru definirea societății privind activitatea comercială.

Atât societatea simplă (civilă), cât și societatea privind activitatea comercială iau naștere printr-un contract de societate; elementele esențiale ale contractului de societate civilă se regăsesc și în contractul de societate privind activitatea comercială (aportul asociaților, intenția de a desfășura în comun o anumită activitate și obținerea și împărțirea beneficiilor).

Ambele societăți au un scop lucrativ; asociații urmăresc realizarea și împărțirea unor beneficii[4]. Sub acest aspect, societatea simplă (civilă) și societatea privind acti-

---

[1] Asupra contractului de societate, a se vedea: Fr. Deak, *Tratat de drept civil,* p. 453 și urm.

[2] În cazul înființării unei societăți cu personalitate juridică, contractul se încheie în formă scrisă, sub sancțiunea nulității absolute (art. 1884 C. civ).

[3] A se vedea D.D. Gerota, *Curs de societăți comerciale*, București, 1928, p. 8 și urm.; C. Bălescu, *op. cit.*, p. 204-205. A se vedea și E. Safta-Romano, *Unele aspecte mai importante ale contractului de societate civilă*, în Dreptul nr. 2/1992, p. 27-29.

În dreptul francez, distincția dintre societatea comercială și societatea civilă tinde să se estompeze; regimul juridic al societății civile se apropie de cel al societății comerciale; societatea civilă beneficiază de personalitate juridică și este supusă procedurilor colective.

A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 215.

[4] Pentru societățile reglementate de Legea nr. 31/1990, Legea nr. 161/2003 a înlocuit noțiunea de „*beneficii*" cu noțiunea de „*profit*".

vitatea comercială se deosebesc de asociații, în care membrii acestora urmăresc realizarea unui scop moral, ideal, iar nu patrimonial (pecuniar).

În sfârșit, atât societatea simplă (civilă), cât și societatea privind activitatea comercială are calitatea de profesionist, întrucât exploatează o întreprindere în condițiile art. 3 alin. (3).

199. Deosebiri. Asemănările de esență între societatea simplă (civilă) și societatea privind activitatea comercială nu exclud anumite deosebiri dintre ele. Aceste deosebiri privesc, în principal, funcția și structura lor.

a) O primă deosebire se referă la *obiectul sau natura operațiunilor* pe care le realizează societatea. Societatea privind activitatea comercială are ca obiect realizarea unor operațiuni economice, adică activități de producție, comerț sau prestări de servicii[1].

Întrucât această societate exploatează o întreprindere economică (comercială), ea are calitatea de profesionist comerciant[2].

Societatea simplă (civilă) are un obiect civil și, deci, exploatând o întreprindere civilă (necomercială) are calitatea de profesionist, dar nu și calitatea de comerciant.

b) O altă deosebire între cele două societăți constă în aceea că *societatea privind activitatea comercială este investită cu personalitate juridică.* Art. 1 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 prevede că: „Societățile prevăzute la alin. (1) cu sediul în România sunt persoane juridice române". Deci, societatea privind activitatea comercială nu este numai un contract, ci ea constituie și un subiect de drept distinct de asociații care o compun, cu patrimoniu propriu care îi permite să-și asume obligații și să răspundă pentru îndeplinirea lor[3].

Societatea simplă (civilă) nu are personalitate juridică (art. 1892 C. civ.). Această societate poate beneficia de personalitate juridică [art. 1881 alin. (3) C. civ.]. Potrivit art. 1889 alin. (2) C. civ., dacă, potrivit voinței asociaților, societatea urmează să aibă personalitate juridică indiferent de obiectul ei de activitate, ea poate fi constituită numai în forma și condițiile prevăzute de legea specială care îi conferă personalitate juridică.

În cazul în care nu beneficiază de personalitate juridică, societatea simplă (civilă) este un simplu contract fără a fi subiect de drept distinct, iar bunurile puse în comun de asociați sunt bunuri ale asociaților, nu ale societății[4].

c) Între societatea privind activitatea comercială și societatea simplă (civilă) există *deosebiri privind condițiile în care acestea se constituie și funcționează.*

Societatea privind activitatea comercială se constituie, funcționează, se modifică și încetează în condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990.

Dispozițiile Legii nr. 31/1990 au, în principiu, un caracter imperativ, asociații neputând deroga de la ele. În privința societății simple (civile), trebuie făcută o distincție.

Societatea simplă (civilă) cu personalitate juridică poate fi constituită numai în forma și condițiile prevăzute de legea specială care îi conferă personalitate juridică.

Societatea simplă (civilă) fără personalitate juridică se constituie și funcționează în condițiile prevăzute de Codul civil pentru societatea simplă.

---

[1] A se vedea art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

[2] A se vedea *supra* nr. 39.

[3] O. Căpățînă, *Societățile comerciale, op. cit.*, p. 421-424.

[4] Cas. III, dec. nr. 68/1943, în RDC, 1943, p. 428.

De remarcat că societățile privind activitatea comercială au anumite obligații profesionale pe care societățile simple (civile) fără personalitate juridică nu le au (obligația de înmatriculare în registrul comerțului; obligația de a ține registrele comerciale și obligația de a desfășura activitatea în limitele unei concurențe licite). În plus, în caz de insolvență, societatea privind activitatea comercială poate fi supusă procedurii insolvenței, în condițiile legii, nu și societatea simplă (civilă) fără personalitate juridică.

d) Între societatea privind activitatea comercială și societatea simplă (civilă) există deosebiri și cu privire la scopul urmărit.

Societatea privind activitatea comercială desfășoară activități cu scop lucrativ (art. 1 din Legea nr. 31/1990). Specific activității comerciale este obținerea profitului (art. 67 din Legea nr. 31/1990)[1].

Societatea civilă realizează o activitate în scopul obținerii de beneficii (art. 1881 C. civ.).

§4. Definiția societății privind activitatea comercială

200. Elementele definiției. Din cele arătate rezultă elementele care definesc societatea privind activitatea comercială. Unele dintre aceste elemente sunt comune oricărei societăți, iar altele sunt specifice societății privind activitatea comercială. Însă, numai împreună aceste elemente pot contura definiția societății privind activitatea comercială.

Astfel, trebuie avut în vedere că o societate privind activitatea comercială se constituie în temeiul unui *contract de societate,* care este actul ei constitutiv[2]. Prin contractul pe care îl încheie, asociații realizează o triplă înțelegere: să pună în comun anumite bunuri, să realizeze împreună o activitate economică și să împartă între ei profitul rezultat.

Apoi, în societatea privind activitatea comercială, activitatea economică pe care o desfășoară asociații are caracter comercial, adică sunt activități de producție, comerț sau prestări de servicii.

În sfârșit, se impune a se reține că, prin îndeplinirea condițiilor și formalităților prevăzute de lege, societatea privind activitatea comercială dobândește *personalitate juridică,* care îi conferă calitatea de subiect de drept de sine stătător.

Elementele menționate atestă faptul că societatea privind activitatea comercială este un contract și, totodată, o persoană juridică. Această dublă esență a acestei societăți este, așa cum se va arăta, bogată în consecințe juridice[3].

201. Definiție. Pe baza elementelor menționate, societatea privind activitatea comercială poate fi definită ca *o grupare de persoane constituită pe baza unui contract de societate și beneficiind de personalitate juridică, în care asociații se înțeleg să pună în comun anumite bunuri, pentru desfășurarea unei activități comerciale (activități de producție, comerț sau prestări de servicii), în scopul realizării și împărțirii profitului rezultat.*

---

[1] Denumirea de profit a fost introdusă în Legea nr. 31/1990 prin modificarea adusă acestei legi prin Legea nr. 161/2003.

[2] Contractul de societate mai este denumit și *pact social.*

[3] Asupra caracteristicilor societății privind activitatea comercială, a se vedea și Gr. Florescu, *Drept comercial român,* Ed. Fundației „România de Mâine", București. 2003, p. 55-56.

§5. Concepții privind natura juridică a societății comerciale

202. Precizări prealabile. Referitor la natura juridică a societății comerciale, în doctrină au fost exprimate concepții diferite. După ce multă vreme a dominat concepția contractuală, au fost susținute concepții noi, cum sunt teoria actului colectiv și teoria instituției[1].

203. Teoria contractuală. Pornindu-se de la concepția clasică a dreptului roman, s-a considerat că societatea este un contract. Această concepție a fost consacrată și de art. 1491 din vechiul Cod civil. Deci, societatea comercială este și ea un contract; la baza societății comerciale se află un contract care stabilește raporturile dintre asociați.

Concepția contractuală privind societatea comercială a fost multă vreme unanim acceptată, deoarece ea constituia expresia teoriei autonomiei de voință. În numele libertății contractuale, această concepție a permis recunoașterea unor largi posibilități de constituire a societăților comerciale și de adaptare a lor la nevoile comerțului.

204. Teoria actului colectiv. Unii autori au susținut că actul juridic care stă la baza societății nu este un contract, ci un act complex sau colectiv, care nu este reglementat de Codul civil[2]. Un atare act nu este contract, deoarece un contract sinalagmatic presupune o opoziție între voințele părților contractante, care urmăresc scopuri divergente (de exemplu, contractul de vânzare-cumpărare). Or, actul de constituire a societății exprimă voințele convergente ale asociaților. Aceștia urmăresc același scop: realizarea și împărțirea profitului rezultat.

S-a observat că, în realitate, conceptul de contract este destul de larg; el cuprinde nu numai manifestări de voință, care urmăresc realizarea unor scopuri opuse, ci și acordurile de voință prin care părțile contractante urmăresc același scop, dar care satisfac interesele fiecăreia dintre părți. Totodată, la o riguroasă analiză, se poate constata că și în cazul contractului de societate există, chiar dacă nu sunt destul de pronunțate, anumite interese antitetice ale asociaților. Asemenea interese privesc obținerea profitului, evaluarea bunurilor puse în comun etc.

Trebuie observat că, dacă anumite interese pot fi divergente la constituirea societății, ulterior, interesele asociaților converg spre realizarea scopului social[3].

205. Teoria instituției. Alți autori au contestat concepția contractuală, invocând argumente care țin de efectele actului constitutiv al societății, precum și de rolul voinței asociaților la constituirea societății.

S-a arătat că ideea de contract nu epuizează efectele juridice care rezultă din constituirea societății. Contractul nu reglementează numai raporturile dintre asociați, ci el dă naștere, în condițiile legii, și unei persoane juridice. Dar, cu toate că reprezintă punctul de plecare în constituirea societății, totuși, contractul nu determină în mod exclusiv condiția juridică a societății. Acest lucru se datorează faptului că voința asociaților se limitează la alegerea formei juridice de societate reglementate de lege și la adaptarea prevederilor legale, când este permis, pentru satisfacerea intereselor asociaților.

---

[1] A se vedea G. Ripert, R. Roblot, *Traité de droit commercial*, Tome I, 16eme edition, Librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris, 1996, p. 516-518. A se vedea și I. Bălan, *Natura juridică a societății comerciale*, în Dreptul nr. 11/2000, p. 35 și urm.

[2] Această concepție a avut susținători, mai ales în doctrina germană și italiană. A se vedea M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. II, p. 145-146.

[3] A se vedea: I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 60-61; C. Bălescu, *op. cit.*, p. 206-208; P. Demetrescu, *Întreprinderile comerciale*, p. 161.

În opinia acestor autori, societatea se naște dintr-un act juridic voluntar, dar este îndoielnic că acesta este un contract. De aceea, ei explică natura juridică a societății prin teoria instituției. În această concepție, societatea este o reunire de persoane organizate stabil pe baza unor interese comune. Ea implică o subordonare a drepturilor și intereselor asociaților față de scopul social care trebuie realizat[1].

Potrivit acestei concepții, societatea ar fi o instituție, ca și căsătoria, ceea ce înseamnă că părțile sunt îndreptățite să adopte ori să respingă *în globo* un ansamblu de reguli, fără a putea să le modifice în ceea ce au ele esențial[2].

Cum s-a observat, teoria instituției este destul de imprecisă. Ea a apărut din nevoia de a justifica intervenția legiuitorului, în scopul de a supraveghea acțiunea societăților comerciale în activitatea economică[3]. Datorită acestui caracter, teoria instituției nu a fost adoptată de practica judiciară.

206. Concluzii. Cele arătate cu privire la natura juridică a societății comerciale permit anumite concluzii.

De la început trebuie reținut că, indiferent de concepția adoptată, toți autorii sunt de acord că la originea oricărei societăți se află consimțământul individual al asociaților.

Voința asociaților joacă un rol important la constituirea societății. Participarea la societate este prin excelență voluntară; asociații convin cu privire la bunurile pe care le pun în comun, asupra activității ce urmează să o realizeze împreună și în legătură cu împărțirea profitului. Având posibilitatea să aleagă forma juridică a societății comerciale, asociații vor decide, în condițiile legii, asupra organizării și funcționării societății.

Din moment ce, îndeplinindu-se formalitățile cerute de lege, societatea a dobândit personalitate juridică, rolul voinței asociaților se estompează, iar societatea dobândește și un caracter instituțional[4]. Societatea comercială apare ca un grup organizat de persoane, care, grație personalității juridice, acționează ca un subiect de drept distinct. Asociații păstrează însă dreptul de a decide, în condițiile actului constitutiv și cu respectarea prevederilor legii, asupra societății, putând modifica actul constitutiv ori chiar dizolva societatea.

Din cele arătate rezultă natura contractuală a societății comerciale. Chiar dacă nu se reduce la a fi numai un contract, deoarece este și o persoană juridică, societatea comercială are o origine contractuală, care își pune amprenta nu numai asupra constituirii, ci și asupra organizării și funcționării ei.

Aceste concluzii se întemeiază pe dispozițiile Legii nr. 31/1990. Ele își păstrează valabilitatea și în prezent, chiar dacă Legea nr. 31/1990 nu mai reglementează societățile comerciale ci... „societățile".

§6. Tendințe noi în definirea societății comerciale

207. Caracterizare generală. Pornindu-se de la rolul pe care îl au societățile comerciale în lumea contemporană, în doctrina dreptului comercial au apărut preocupări pentru o redefinire a societății comerciale[5].

---

[1] G. Ripert, R. Roblot, *op. cit.*, vol. I, p. 517; M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. II, p. 145.

[2] Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 91.

[3] G. Ripert, R. Roblot, *op. cit.*, vol. I, p. 518.

[4] A se vedea și Ph. Merle, *Droit commercial, Sociétés commerciales,* 7 eme édition, Dalloz, Paris, 2000, p. 36.

[5] În acest sens, a se vedea O. Căpățînă, *Societățile comerciale,* p. 60-62, precum și lucrările acolo citate. A se vedea și M. Jeantin, *op. cit.*, p. 11-13.

Promotorii acestor idei recunosc dubla natură juridică a societății comerciale, care îmbină o latură contractuală (voința asociaților) cu o latură instituțională, adică personalitatea juridică (ca efect al legii). Dar, în concepția lor, natura instituțională este precumpănitoare, în dauna naturii contractuale care s-a erodat. Actul constitutiv nu mai este menit să realizeze o grupare de persoane, ci de a asigura afectarea unor bunuri în vederea organizării societății. În consecință, chiar o singură persoană are aptitudinea juridică de a asigura capitalul necesar realizării activității.

Erodarea laturii contractuale impune, potrivit acestor concepții, necesitatea relevării structurii tipice de organizare a societății. Instrumentul optim al organizării structurii funcționale a societății îl constituie întreprinderea, definită ca organizare sistematică a unei activități cu ajutorul factorilor de producție. Societatea se prezintă, în esență, ca un mod de organizare juridică a întreprinderii.

Având în vedere aceste elemente, societatea comercială este definită ca o întreprindere, pe care una sau mai multe persoane o organizează prin actul constitutiv, în vederea realizării de beneficii, ca subiect de drept autonom sau și fără această însușire, afectându-i bunurile necesare pentru a îndeplini, în condiții de rentabilitate, actele și faptele de comerț specifice obiectului statutar de activitate[1].

Această definiție a societății comerciale exprimă acea tendință, manifestată în doctrina dreptului comercial, de „publicizare" a unor instituții ale dreptului comercial, tendință care este diferită de concepția clasică a societății comerciale.

Definiția unei instituții juridice trebuie să rețină acele elemente care exprimă trăsăturile caracteristice, de esență, ale instituției. Or, definiția dată societății comerciale este vulnerabilă pentru că, pe de o parte, consideră ca element esențial ceea ce nu are această valoare și, pe de altă parte, nu reține anumite elemente care exprimă esența acestei instituții.

Se susține că societatea comercială este o întreprindere sau un mod de organizare juridică a întreprinderii. Este adevărat că activitatea societății comerciale este organizată ca întreprindere. Dar, acest element nu este, în sine, un element esențial. Totodată, el nu este de esența societății comerciale, deoarece el există și în cazul societății simple (civile), precum și în cazul activității întreprinzătorului individual.

Apoi, în definiție se omit elemente care cu adevărat reprezintă trăsături definitorii ale societății: pluralitatea asociaților, fondul social format din aporturile asociaților și activitatea comună pe care aceștia o desfășoară.

Cât privește existența, în perioada modernă, a societății comerciale cu un singur asociat, ea reprezintă un aspect atipic, pe care legea îl recunoaște cu caracter excepțional, în cazul societății cu răspundere limitată. De aceea, nu ni se pare că acest aspect particular ar trebui să afecteze definiția tradițională a societății comerciale.

Același lucru se poate spune și în privința societății comerciale fără personalitate juridică. Lipsa personalității juridice reprezintă un caz excepțional și nu un aspect care ar trebui reținut în definiția societății comerciale.

Toate aceste considerente ne conduc la concluzia că încercările de redefinire a societății comerciale nu reprezintă un progres în doctrina dreptului comercial. Definiția propusă, nu numai că este susceptibilă de obiecții sub aspect științific, dar ea poate

---

[1] O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 62. A se vedea și M. Toma, Al. Țiclea, *Cu privire la noțiunea, natura juridică și funcțiile societății comerciale*, în Dreptul nr. 6/1992, p. 20 și urm.; Nicoleta Țăndăreanu, *Aspecte teoretice și practice privind definiția și caracteristicile societății comerciale*, în RDC nr. 4/2003, p. 75 și urm.

avea și unele consecințe practice negative în interpretarea dispozițiilor legale care guvernează regimul juridic al societăților comerciale. De aceea, considerăm că *definiția tradițională a societății comerciale își păstrează valoarea și în condițiile actuale. Ea reprezintă cheia de boltă a înțelegerii principiilor de constituire, organizare și funcționare a societăților comerciale.*

Subsecțiunea a II-a
Elementele specifice ale contractului de societate care se află la baza societății privind activitatea comercială

§1. Noțiuni generale

208. Precizări prealabile. Din definiția dată societății privind activitatea comercială a rezultat că, prin încheierea contractului de societate, asociații realizează o triplă înțelegere.

În primul rând, asociații convin să pună ceva în comun, adică fiecare asociat se obligă să aducă anumite bunuri în societate. Această contribuție a asociaților poartă denumirea de *aport* sau *miză.*

În al doilea rând, asociații pun laolaltă anumite bunuri cu intenția de a coopera la desfășurarea activității.

În al treilea rând, asociații se obligă să împartă profitul rezultat din activitatea societății.

Deci, trei sunt elementele specifice ale contractului de societate care stă la baza societății privind activitatea comercială: aporturile asociaților, intenția de a exercita în comun o activitate comercială, precum și împărțirea profitului.

Prin aceste elemente, contractul de societate se deosebește de alte contracte, cum sunt contractul de vânzare-cumpărare, locațiune, împrumut etc.

Aceste elemente sunt indispensabile pentru existența contractului de societate; în absența unuia dintre ele, contractul nu va fi nul, dar el nu va fi un contract de societate[1].

§2. Aporturile asociaților

A. Regimul juridic al aporturilor

209. Noțiunea aportului. Această noțiune are un sens juridic și unul etimologic.

Sub aspect juridic, *prin aport se înțelege obligația pe care și-o asumă fiecare asociat de a aduce în societate un anumit bun, o valoare patrimonială.* Operațiunea este analizată ca un contract încheiat între asociați și viitoarea societate comercială (contractul de aport)[2]. În limita aportului, asociatul devine debitor al societății, cu toate consecințele care decurg din această calitate.

Potrivit art. 1882 alin. (3) C. civ., fiecare asociat trebuie să contribuie la constituirea societății prin aporturi bănești, în bunuri, în prestații sau cunoștințe specifice.

---

[1] A se vedea: D.D. Gerota, *Curs de societăți comerciale*, p. 37; I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 75.

[2] Contractul de aport are caracter oneros și este translativ de drepturi, în cazul aporturilor constitutive de capital social. A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 95. A se vedea și O. Căpățână, *Societățile comerciale în interpretarea jurisprudenței,* în RDC nr. 1/1999, p. 14.

Sub aspect etimologic, noțiunea de aport desemnează chiar bunul adus în societate de către asociat.

Deși sensul juridic este sensul propriu al noțiunii de aport, totuși, noțiunea este folosită și în sensul ei etimologic.

210. Obiectul aportului. Aportul poate avea ca obiect orice bun cu valoare economică al asociatului[1], care prezintă interes pentru activitatea societății.

Potrivit art. 1881 C. civ., prin contractul de societate, asociații se obligă să coopereze pentru desfășurarea unei activități și să contribuie la aceasta prin aporturi bănești, în bunuri, în prestații sau cunoștințe specifice. Deci, aportul poate fi în numerar, în bunuri și în prestații sau cunoștințe specifice.

a) *Aportul în numerar.* Acest aport are ca obiect o sumă de bani pe care asociatul se obligă să o transmită societății[2].

Întrucât sumele de bani sunt indispensabile pentru acoperirea cheltuielilor de constituire a societății și începerii activității comerciale, aporturile în numerar sunt obligatorii la constituirea societății, indiferent de forma ei (art. 16 din Legea nr. 31/1990)[3].

De observat că legea impune obligativitatea aportului în numerar, fără a stabili un plafon minim al acestuia[4]. În consecință, asociații sunt liberi să decidă asupra cuantumului aportului în numerar, în funcție de nevoile constituirii societății și începerii activității acesteia.

Aportul în numerar poate fi în lei sau în valută[5]. Dar, potrivit legii numai nerezidenții pot face plata în valută[6].

Aportul asociatului la capitalul social nu este purtător de dobânzi (art. 68 din Legea nr. 31/1990)[7].

b) *Aportul în bunuri.* Acest aport, denumit tradițional *aport în natură*[8], are ca obiect anumite bunuri care pot fi bunuri imobile (clădiri, instalații etc.) și bunuri mobile corporale (materiale, mărfuri etc.) sau necorporale (creanțe, fond de comerț etc.)[9].

Bunurile aportate trebuie să fie evaluabile din punct de vedere economic, să fie necesare activității societății și să se afle în stare de utilizare. Ele trebuie să fie

---

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 117/1992, în Dreptul nr. 5-6/1993, p. 138).

[2] Suma de bani se depune în contul deschis la bancă pentru viitoarea societate. A se vedea C. Turianu, *Aportul în numerar. Studiu de drept comparat*, în Dreptul nr. 4/2008, p. 263 și urm.

[3] Aportul în numerar conferă asociatului un drept la părțile de interes, părțile sociale sau acțiunile corespunzătoare capitalului subscris, iar nu un drept de proprietate asupra bunului cumpărat din aportul în numerar; proprietar al bunului este societatea.

[4] Art. 34 din Legea nr. 31/1990, în forma sa inițială, prevedea, pentru societatea cu răspundere limitată, că aporturile în natură vor putea reprezenta cel mult 60% din capitalul social.

[5] A se vedea O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 173.

[6] Art. 8 din Regulamentul Băncii Naționale a României nr. 4/2005 privind regimul valutar.

[7] Dispozițiile art. 68 din Legea nr. 31/1990 privesc raporturile dintre asociați și societate (ÎCCJ s. com., dec. nr. 1990/2004).

[8] Această denumire este folosită și de art. 16 alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

[9] În situațiile în care investițiile străine în România se realizează sub forma unor societăți comerciale în asociere cu persoane fizice sau juridice române, asociații români pot constitui, cu titlu de aport la capitalul social, dreptul de proprietate sau alte drepturi reale asupra terenului ori a altor imobile necesare, pe toată durata societății comerciale. A se vedea art. 6 din O.U.G. nr. 92/1997, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 312/2005. Cu privire la investițiile străine, a se vedea, O.U.G. nr. 92/1997 privind stimularea investițiilor directe (M. Of. nr. 386 din 30 decembrie 1997); O.U.G. nr. 88/1997 privind privatizarea societăților comerciale (M. Of. nr. 381 din 29 decembrie 1997).

proprietatea privată a asociatului *(nemo dat quod non habet)*[1], probată cu dovezile legale [art. 36 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 31/1990].

Aporturile în bunuri sunt admise la toate formele de societate. Aceste aporturi sunt vărsate prin transferarea drepturilor corespunzătoare și predarea efectivă a bunurilor către societate [art. 16 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]. Bunurile trebuie predate în stare de utilizare.

Aportul poate consta în transmiterea către societate a dreptului de proprietate asupra bunului ori a dreptului de folosință. În lipsa unei stipulații contrare, bunurile devin proprietatea societății (art. 65 din Legea nr. 31/1990).

Se înțelege că dacă s-a convenit transmiterea dreptului de proprietate, bunul va intra în patrimoniul societății, asociatul nemaiavând un drept asupra lui.[2] În consecință, bunul nu va putea fi urmărit de creditorii asociatului, iar la dizolvarea societății, asociatul nu va avea dreptul la restituirea bunului, ci la partea care i se cuvine prin lichidarea societății (art. 66 din Legea nr. 31/1990).

În cazul în care aportul are ca obiect un bun imobil sau un bun mobil corporal, raporturile dintre asociat și societate sunt raporturi juridice asemănătoare celor dintre vânzător și cumpărător [art. 1896 alin. (2) C. civ.].

Cu privire la transferul dreptului de proprietate asupra bunului, art. 65 din Legea nr. 31/1990 prevede că bunul devine proprietatea societății „din momentul înmatriculării ei în registrul comerțului".

Transferul dreptului de proprietate asupra bunului aportat este supus regulilor de publicitate prevăzute de lege [art. 1883 alin. (3) C. civ.].

Dacă bunul piere înainte de înmatricularea societății, riscul este suportat de către asociat; el va fi obligat să aducă în societate un alt bun ori un aport în numerar. Concluzia se întemeiază pe dispozițiile art. 16 alin. (2) din lege, care prevăd că aporturile în natură sunt vărsate „prin transferarea drepturilor corespunzătoare și prin predarea efectivă către societate a bunurilor (...)"[3].

Bunul care face obiectul aportului în natură *trebuie evaluat în bani,* pentru a se putea stabili valoarea părților de interes, părților sociale sau acțiunilor cuvenite asociatului în schimbul aportului. Această evaluare se face de către asociați sau, când este necesar, de către experți [art. 37 alin. (3) și art. 38 alin. (1) din Legea nr. 31/1990][4]. În contractul de societate trebuie să se prevadă valoarea bunului și modul de evaluare (art. 7 și 8 din Legea nr. 31/1990).

În cazul în care bunul care face obiectul aportului a fost adus în folosința societății, raporturile dintre asociat și societate sunt guvernate de regulile referitoare la locațiune

---

[1] Asociatul nu poate aduce ca aport un bun care este proprietate publică (CSJ, s. com., dec. nr. 117/1992, în Dreptul nr. 5-6/1993, p. 138) ori proprietatea unei cooperative (CSJ, s. com., dec. nr. 128/1993, în Dreptul nr. 8/1994, p. 94).

Asupra aporturilor societăților comerciale cu capital de stat la constituirea societăților comerciale cu capital mixt, a se vedea: D. Clocotici, *Aspecte juridice ale constituirii societăților comerciale mixte cu capital social aparținând parțial statului și parțial întreprinzătorilor privați*, în RDC nr. 1/1995, p. 72 și urm.; Gh. Gheorghiu, Gh. Dan, *Considerații asupra participațiilor societăților cu capital mixt - de stat și privat*, în RDC nr. 3/1995, p. 3 și urm.

[2] A se vedea CSJ, s. com., dec. nr. 11/1994, în Dreptul nr. 12/1994, p. 76.

[3] A se vedea și art. 1896 C. civ.

[4] A se vedea D. Clocotici, *Examen al practicii judiciare, în cadrul aplicării dispozițiilor de drept comercial, la instanțele din județul Constanța*, în RDC nr. 4/1991. p. 74-75. A se vedea și CSJ, s. com., dec. nr. 107/1993, în Dreptul nr. 4/1994, p. 90.

[art. 1896 alin. (2) C. civ.]. Întrucât societatea dobândește numai un drept de folosință (drept de creanță), asociatul rămâne proprietarul bunului și, în această calitate, la dizolvarea societății, are dreptul la restituirea bunului.

Bunul poate fi adus în societate și cu titlu de uzufruct, caz în care societatea dobândește un drept real, în temeiul căruia are dreptul să folosească bunul și să culeagă fructele. Asociatul păstrează dreptul de dispoziție asupra bunului (art. 703 C. civ.)[1].

Aportul în bunuri poate avea ca obiect bunuri mobile necorporale, cum sunt creanțele, brevetele de invenție, mărcile etc.[2]

Aportul în creanțe are regimul juridic al aportului în bunuri. El se consideră liberat numai după ce societatea a obținut plata sumei de bani care face obiectul creanței (art. 84 din Legea nr. 31/1990).

Întrucât valorificarea de către societate a creanțelor dobândite poate crea dificultăți, legea interzice creanțele ca aport în societatea pe acțiuni care se constituie prin subscripție publică, în societatea în comandită pe acțiuni și societatea cu răspundere limitată.

Pentru cazurile când creanțele sunt admise ca aport, raporturile dintre asociat și societate sunt cârmuite de regulile cesiunii de creanță (art. 1566 și urm. C. civ.). Prin derogare de la dreptul comun, asociatul răspunde pentru solvabilitatea debitorului (art. 84 din Legea nr. 31/1990).

Aporturile în drepturi sociale (acțiuni sau părți sociale) sunt asimilate raporturilor de vânzare [art. 1897 alin. (2) C. civ.][3]. La constituirea acestor aporturi trebuie avute în vedere dispozițiile legale care reglementează transmiterea acțiunilor și părților sociale[4].

Aporturile în cambii sau alte titluri de credit care circulă în comerț au același regim juridic, ca și aporturile în creanțe [art. 1897 alin. (3) C. civ.].

c) *Aportul în prestații și cunoștințe specifice*. Acest aport, denumit tradițional *aport în industrie*, constă în prestații în muncă sau servicii pe care asociatul promite să le efectueze în societate, având în vedere competența și calificarea sa [art. 16 alin. (5) din Legea nr. 31/1990][5].

Potrivit legii, aportul în prestații în muncă sau servicii se efectuează prin desfășurarea de către asociatul care s-a obligat a unor activități concrete și prin punerea la

---

[1] A se vedea I. Băcanu, *Capitalul social al societăților comerciale*, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 79.

[2] A se vedea, H. Sasu, *Discuții privind posibilitatea și modalitățile de transmitere a aporturilor în drepturi de proprietate intelectuală/industrială la capitalul unei societăți comerciale*, în RRDA nr. 1/2009, p. 66 și urm.

[3] A se vedea I. Băcanu, *Aporturile în creanțe*, în RDC nr. 2/1999, p. 40.

[4] A se vedea St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 121-122.

În sensul că acțiunile ar putea fi considerate aport în natură, a se vedea S. Bodu, *Principii juridice privind capitalul social al unei societăți pe acțiuni*, în Revista română de dreptul afacerilor nr. 2/2003, p. 49.

[5] Un aport în cunoștințe specifice îl poate constitui și know-how-ul. A se vedea Lamy, *Sociétés commerciales*, Paris, 1995, nr. 243. În cazul în care asociatul nu este implicat în aplicarea know-how-ului, aportul este considerat aport în natură. A se vedea I. Băcanu, *Capitalul social al societăților comerciale*, p. 103.

În societățile cu participare străină, aportul poate consta în servicii, cunoștințe și management din partea investitorului străin. A se vedea, O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 194; D.A. Sitaru, *Considerații privind subiectele de naționalitate română ale dreptului comerțului internațional (Societățile comerciale)*, în RDC nr. 2/1993, p. 50-51.

dispoziția societății a unor informații, pentru realizarea obiectului acesteia, în modalitățile și condițiile stabilite prin contractul de societate [art. 1899 alin. (2) C. civ.] Acest aport este datorat în mod continuu, atât timp cât asociatul deține această calitate.

Aportul în prestații în muncă sau servicii este permis numai asociaților din societatea în nume colectiv și asociaților comanditați din societatea în comandită.

Un atare aport nu poate constitui aport la formarea sau majorarea capitalului social. Explicația constă în faptul că acest aport nu poate fi un element al gajului general al creditorilor societății. Totuși, în schimbul aportului în prestații în muncă sau servicii, asociatul are dreptul să participe la împărțirea profitului și a activului social și, totodată, are obligația să participe la pierderi. În acest scop, aportul în prestații în muncă sau servicii trebuie evaluat și precizat în actul constitutiv. În absența unei stipulații în actul constitutiv, partea de profit și pierderi va fi egală cu partea asociatului care a pus în comun valoarea cea mai mică [art. 1902 alin. (2) C. civ.].

211. Obligația de a constitui aportul și executarea ei. Pentru constituirea societății, fiecare asociat este ținut să contribuie la formarea patrimoniului societății [art. 1882 alin. (3) C. civ.]. De aceea, în actul constitutiv trebuie să se arate aportul fiecărui asociat.

Legea nu cere ca aporturile asociaților să fie egale ca valoare sau ca ele să aibă același obiect și nici ca aportul unui asociat să aibă un obiect unitar.

Aportul asociatului, indiferent de obiectul său trebuie *să fie real,* adică bunul sau prestația să reprezinte o valoare economică, care contribuie la formarea patrimoniului societății. Un aport care nu asigură această finalitate este considerat *aport fictiv;* de exemplu, aportul unui bun lipsit de valoare ori de o valoare derizorie sau care este grevat de o sarcină reală la nivelul valorii sale.

Totodată, aportul asociatului trebuie *să fie licit,* să nu încalce normele de ordine publică și bunele moravuri.

Orice aport fictiv sau ilicit este lovit de nulitate. Constatarea existenței unui atare aport atrage consecințele prevăzute de art. 46-49 și art. 56 din Legea nr. 31/1990.

Întrucât noțiunea de aport desemnează o obligație, trebuie făcută distincție între nașterea obligației și executarea ei; obligația se naște la încheierea contractului de societate, pe când executarea ei poate fi făcută la constituirea societății sau ulterior, la termenele stabilite în actul constitutiv.

Asumarea obligației de aport este denumită *subscriere la capitalul societății.* Ea se naște prin semnarea contractului de societate sau, după caz, prin participarea la subscripția publică.

Efectuarea aportului, adică executarea obligației de aport, poartă denumirea de *vărsare a capitalului* (vărsământ) sau de *liberare a aportului.*

212. Răspunderea asociatului pentru neexecutarea obligației de aport. Asociații sunt obligați să efectueze aporturile potrivit stipulațiilor din contactul de societate și cu respectarea dispozițiilor legii. Neefectuarea aportului are semnificația neexecutării de către asociat a obligației asumate, cu consecințele prevăzute de lege.

Potrivit art. 65 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, „asociatul care întârzie să depună aportul social este răspunzător de daunele pricinuite." Deci, indiferent de obiectul aportului, dacă asociatul nu a respectat termenele de efectuare a aportului și, prin aceasta, a cauzat societății anumite prejudicii, el este obligat la plata de despăgubiri, în condițiile Codului civil[1].

[1] Neexecutarea obligației de aport dă dreptul societății să ceară obligarea asociatului la predarea bunului care constituie obiectul aportului (C.S.S., s. com., dec. nr. 1843/2002, în PR nr. 6/2003, p. 70).

În aplicarea principiilor dreptului civil, asociatul care aportează proprietatea sau alt drept real asupra unui bun răspunde pentru efectuarea aportului întocmai unui vânzător față de cumpărător, iar asociatul care aportează dreptul de folosință răspunde pentru efectuarea aportului întocmai unui locator față de locatar [art. 1896 alin. (2) C. civ.].

Pentru cazul când aportul a fost stipulat în numerar, legea prevede că asociatul „este obligat și la plata dobânzilor legale din ziua în care trebuia să se facă vărsământul" [art. 65 alin. (2) din lege]. Se înțelege, deci, că dacă asociatul a subscris ca aport o sumă de bani, în caz de neexecutare, el datorează suma la care s-a obligat, dobânda legală de la scadență și daune (art. 1898 C. civ.)

Observăm că pentru neexecutarea sau executarea cu întârziere a obligației de aport având ca obiect o sumă de bani, asociatul datorează, pe lângă suma de bani, dobânzi și despăgubiri[1].

Mai observăm că dobânzile curg de la data când obligația trebuia executată, ceea ce înseamnă că asociatul este de drept pus în întârziere (art. 1898 C. civ.).

Pentru cazul când obiectul aportului este o creanță, legea prevede că dacă societatea n-a putut încasa creanța prin urmărirea debitorului cedat, asociatul, pe lângă despăgubiri, răspunde de suma datorată cu dobânda legală din ziua scadenței creanței [art. 84 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]. Deci, în acest caz, întrucât obligația privind efectuarea aportului nu s-a executat la termen, asociatul datorează suma și dobânzile legale, de la data scadenței creanței, precum și despăgubiri pentru prejudiciul cauzat societății.

În sfârșit, în cazurile prevăzute de lege, nerespectarea obligației privind efectuarea aportului poate avea și consecința gravă a excluderii asociatului din societate. Este cazul asociatului care pus în întârziere, nu aduce aportul la care s-a obligat [art. 222 alin. (1)] lit. a) din Legea nr. 31/1990[2] și al asociatului care nu a executat aportul constând în prestații sau cunoștințe specifice [art. 1899 alin. (3) C. civ.].

B. Capitalul social și patrimoniul societății

213. Precizări prealabile. Examinând regimul juridic al aporturilor, am avut în vedere aporturile în individualitatea lor *(ut singuli)*, ca obiect al obligațiilor asumate de asociați. În continuare, vom examina aporturile în totalitatea acestora.

Ca totalitate, aporturile asociaților trebuie privite sub două aspecte: valoric și material.

În expresia lor valorică, aporturile asociaților formează capitalul social al societății.

În materialitatea lor, aporturile asociaților constituie patrimoniul inițial al societății.

Cu toate că se referă la aceleași bunuri – aporturile asociaților – capitalul social și patrimoniul societății sunt două concepte distincte, care nu trebuie confundate[3].

214. Capitalul social. În sens juridic, prin capitalul social al unei societăți se înțelege *expresia valorică a totalității aporturilor în numerar și în natură ale asociaților* care participă la constituirea societății[4].

---

[1] Dobânzile se cumulează cu despăgubirile, nu se impută asupra lor.

[2] CSJ, s. com., dec. nr. 76/1995, în Dreptul nr. 12/1995, p. 91.

[3] Cu privire la relevanța capitalului social și a patrimoniului societății în determinarea valorii societății comerciale, a se vedea S. Bodu, *Valoarea societății*, în RRDA nr. 5/2003, p. 27 și urm. A se vedea și V. Pătulea, *Finanțarea societăților comerciale*, vol. I, *Resurse proprii. Capitalul social*, Ed. Hamangiu, București, 2009.

[4] În sens economic, noțiunea de capital social desemnează bunurile, adică activul patrimoniului societății.

Capitalul social cuprinde numai valoarea aporturilor în numerar și a aporturilor în bunuri, cu excluderea aporturilor în prestații sau cunoștințe specifice (art. 1894 C. civ.). Potrivit art. 15 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, prestațiile în muncă nu pot constitui aport la formarea sau majorarea capitalului social. Acest lucru se explică prin faptul că un atare aport nu există la data constituirii societății, urmând ca prestațiile să se execute în viitor.

Capitalul social este denumit și *capital nominal* al societății.

Capitalul social are o dublă semnificație: contabilă și juridică[1].

Capitalul social are o *semnificație (funcție) contabilă;* el nu are o existență reală, concretă, ci reprezintă o cifră convenită de asociați[2].

În bilanțul societății, capitalul social este evidențiat la pasiv, ca o obligație a societății față de asociați. Într-adevăr, la dizolvarea și lichidarea societății, asociații sunt îndreptățiți să primească contravaloarea aporturilor lor. În schimb, bunurile efective, care constituie aporturile asociaților, figurează în activul bilanțului societății, deoarece, intrând în patrimoniul societății, ele aparțin societății (art. 1883 C. civ.)[3].

Capitalul social are și *o semnificație (funcție) juridică;* el constituie *limita gajului general al creditorilor societății,* în sensul că în patrimoniul societății, care constituie obiectul gajului general al creditorilor societății, trebuie să existe bunuri a căror valoare să fie cel puțin la nivelul capitalului social[4].

În scopul protejării creditorilor societății, în sensul asigurării unei valori minime a gajului general, legea stabilește un plafon minim al capitalului social: 90.000 lei, în cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni; 200 lei, în cazul societății cu răspundere limitată (art. 10 și 11 din Legea nr. 31/1990)[5].

În privința societății în nume colectiv și societății în comandită simplă, legea nu prevede un plafon minim al capitalului social. În cazul acestor societăți, creditorii societății sunt protejați prin răspunderea nelimitată și solidară a asociaților pentru obligațiile societății.

Trebuie arătat că mărimea capitalului social se stabilește de către asociați, în funcție de forma juridică a societății și nevoile viitoarei societăți[6].

În forma sa inițială, Legea nr. 31/1990 folosea noțiunea de capital social, nu numai în sensul ei juridic, ci și în sens economic, de activ social, adică activ al patrimoniului societății (de exemplu, art. 69 și art. 153). Pentru a înlătura orice confuzie între sensul juridic și sensul economic al noțiunii de capital social, prin Legea nr. 161/2003 articolele menționate au fost modificate.

Regulamentul de aplicare a legii contabilității definește capitalul social astfel: „Capitalul social este egal cu valoarea nominală a acțiunilor sau părților sociale, respectiv cu valoarea aportului în natură sau în numerar, a rezervelor încorporate și a profitului repartizat pentru majorarea capitalului sau altor operațiuni care conduc la modificarea acestuia" (pct. 36).

[1] A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 105.

[2] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.,* vol. II, p. 78.

[3] Dacă o construcție a fost adusă ca aport, cu păstrarea proprietății pentru asociat, ea nu figurează în activul societății (CSJ, s. com., dec. nr. 476/1995, în Dreptul nr. 3/1996, p. 107).

[4] În unele lucrări, se afirmă că semnificația juridică a capitalului social constă în faptul că *el constituie gajul general al creditorilor.* Or, o cifră pe hârtie nu poate fi gajul general al creditorilor. Această formulare folosește noțiunea de capital social, nu în sens juridic, ci în sensul ei economic, de activ social.

[5] Cu privire la plafonul capitalului social, a se vedea St.D. Cărpenaru, *Reglementarea societăților comerciale în dreptul român, între tradiție și exigențele armonizării cu reglementările Uniunii Europene,* în volumul *Ad honorem Stanciu D. Cărpenaru,* Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 6.

[6] În forma sa inițială, Legea nr. 31/1990 impunea o condiție a corelării mărimii capitalului social cu obiectul de activitate al societății. A se vedea, St.D. Cărpenaru, *Drept comercial român,* Ed. All, București, 1995, p. 169-170.

Având în vedere semnificația (funcția) juridică, astfel definită, capitalul social este fix, intangibil și trebuie să fie real.

Capitalul social nominal este fix pe toată durata societății. Aceasta înseamnă că în tot cursul existenței societății, valoarea activului patrimoniului societății trebuie să fie cel puțin la nivelul capitalului social. În cazul în care acest activ se diminuează sub nivelul capitalului social, legea prevede obligația reîntregirii lui sau reducerea capitalului social (art. 69 din Legea nr. 31/1990).

Trebuie arătat că, în cursul existenței societății, capitalul social nominal al societății poate fi modificat, în sensul majorării sau reducerii sale[1].

Capitalul social nominal este intangibil. Aceasta înseamnă că activul patrimoniului, în limitele capitalului social, nu poate fi folosit pentru plata dividendelor, deoarece el este obiectul gajului general al creditorilor. Dividendele plătite cu încălcarea acestei limitări se restituie în condițiile art. 67 din Legea nr. 31/1990.

Capitalul social trebuie să fie real. Aceasta impune intrarea în patrimoniul societății a unor aporturi reale, iar nu fictive, ale asociaților, deoarece numai astfel gajul general va constitui o garanție efectivă a creditorilor societății.

În privința capitalului social, legea distinge între capitalul subscris și capitalul vărsat.

Capitalul subscris reprezintă valoarea totală a aporturilor pentru care asociații s-au obligat să contribuie la constituirea societății. Capitalul subscris coincide cu capitalul social.

Capitalul vărsat este valoarea totală a aporturilor efectuate și care au intrat în patrimoniul societății. Legea stabilește condiții privind vărsarea capitalului: în cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, la constituirea societății, capitalul vărsat nu va putea fi mai mic de 30% din cel subscris, iar diferența va fi vărsată, în termen de 12 luni de la înmatricularea societății, pentru acțiunile emise pentru un aport în numerar și, în termen de 2 ani de la înmatriculare, pentru acțiunile emise pentru un aport în natură[2]; în cazul societăților în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată, capitalul social subscris trebuie integral vărsat la data constituirii societății.

Potrivit legii, în actul constitutiv al societății trebuie să se prevadă capitalul social subscris și cel vărsat, cu precizarea aportului fiecărui asociat (art. 7 și 8 din Legea nr. 31/1990).

Capitalul social al societății este divizat în anumite fracțiuni, egale ca valoare, denumite diferit după forma juridică a societății: *părți de interes*[3], în cazul societății în nume colectiv și societății în comandită simplă; *părți sociale,* în cazul societății cu răspundere limitată; *acțiuni,* în cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni.

Asociații dobândesc în schimbul aportului un număr de părți de interes, părți sociale sau acțiuni corespunzător valorii aportului fiecăruia [art. 1894 alin. (2) C. civ.].

Ca deținător al părților de interes, părților sociale sau acțiunilor, asociatul dobândește un drept de proprietate asupra unei cote-părți din capitalul social al

---

[1] A se vedea *infra* nr. 354 și urm.

[2] Pentru cazul constituirii societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni prin subscripție publică, a se vedea art. 21 din Legea nr. 31/1990.

[3] Articolul 87 din Legea nr. 31/1990 folosește denumirea de *„aport de capital social".* Această denumire este improprie, deoarece noțiunea de aport desemnează, așa cum am arătat, fie obligația asociatului de a aduce în societate o valoare patrimonială, fie chiar bunul care face obiectul obligației.

societății, fără ca prin aceasta să devină coproprietar asupra bunurilor care fac parte din patrimoniul societății[1].

În temeiul părților de interes, părților sociale, acțiunilor, asociatul are drepturile prevăzute de lege (participarea la luarea deciziilor în societate, dreptul la dividente etc.).

215. Patrimoniul societății. Noțiunea de patrimoniu al societății sau de *patrimoniu social* este distinctă de cea de capital social.

În lumina principiilor dreptului civil, patrimoniul societății îl constituie totalitatea drepturilor și obligațiilor cu valoare economică aparținând societății (art. 31 C. civ.)[2].

Patrimoniul social cuprinde activul social și pasivul social, care se evidențiază în bilanțul societății cu respectarea dispozițiilor legale contabile.

Activul social (denumit și fond social) cuprinde bunurile aduse ca aport în societate și cele dobândite în cursul activității societății[3].

Pasivul social cuprinde obligațiile societății, indiferent de natura lor.

Trebuie arătat că, întrucât expresia valorică a aporturilor în numerar și în natură reprezintă capitalul social, iar bunurile aportate fac parte din patrimoniul societății, unii autori consideră capitalul social ca un element al patrimoniului societății[4].

Afirmația este corectă numai dacă avem în vedere sensul economic al noțiunii de capital social, dar este improprie dacă ne referim la sensul juridic al noțiunii; o cifră pe hârtie nu poate fi o parte componentă a patrimoniului societății.

Între capitalul social și patrimoniul societății există unele deosebiri.

Astfel, în timp ce capitalul social este expresia valorică a aporturilor asociaților, patrimoniul societății este o universalitate juridică, în care sunt cuprinse toate drepturile și obligațiile, precum și bunurile societății[5].

Apoi, spre deosebire de capitalul social care nu are o existență reală, patrimoniul cuprinde elemente concrete, adică totalitatea bunurilor societății.

În sfârșit, pe când capitalul social este fix, patrimoniul societății are o compoziție și o valoare care variază, în funcție de rezultatele activității societății. Într-adevăr, în momentul constituirii societății, capitalul social prevăzut în contractul de societate are aceeași valoare cu patrimoniul societății. Ulterior însă prin desfășurarea activității comerciale, patrimoniul societății se poate mări, dacă societatea obține profit, sau poate să înregistreze o anumită micșorare a valorii, dacă societatea are pierderi.

216. Regimul juridic al bunurilor aportate, a căror valoare a fost cuprinsă în capitalul social. O problemă legată de capitalul social și patrimoniul societății este aceea a regimului juridic al bunurilor care au făcut obiectul unor aporturi în natură și a

---

[1] În acest sens, a se vedea și CC dec. nr. 377/2005, în M. Of. nr. 791 din 31 august 2005.

[2] A se vedea: I. Turcu, *Tratat teoretic și practic de drept comercial*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 277 și urm.; Ecaterina Ivanov, *Patrimoniul societăților comerciale*, Ed. Hamangiu, București, 2008.

[3] În unele reglementări legale, activul social este denumit *patrimoniu activ* sau *patrimoniu real*.

[4] A se vedea: M. Danil, *Câteva probleme ale funcționarii și administrării societăților comerciale*, în RDC nr. 3/1993, p. 83; I. Băcanu, *Reducerea capitalului social al societăților comerciale*, în RDC nr. 5/1995, p. 23.

[5] Ca o consecință a distincției între capitalul social și patrimoniul societății, transferul acțiunilor de către deținătorii lor nu afectează patrimoniul societății (ÎCCJ, S. cont. adm. și fiscal, dec. nr. 208/2006, în RDC nr. 4/2006, p. 140).

Prin cesiunea acțiunilor, cedentul transmite cesionarului dreptul de proprietate asupra acestora, adică numai o cotă din capitalul social, iar nu dreptul de proprietate asupra patrimoniului societății (ÎCCJ, S. com., dec. nr. 2360/2003, în Curierul judiciar nr. 10/2004, p. 57).

căror valoare a fost inclusă în capitalul social al societății. În concret, problema care se pune este aceea dacă un bun aportat de un asociat a cărei valoare este cuprinsă în capitalul social al societății poate fi înstrăinat de către societate.

Într-o opinie, s-a considerat că întrucât valoarea bunului este inclusă în capitalul social, care constituie gajul general al creditorilor societății, bunul nu poate fi înstrăinat de către societate. S-a mai susținut că o înstrăinare a bunului aportat este posibilă prin modificarea actului constitutiv al societății, în sensul scoaterii bunului din capitalul social și înlocuirea lui cu un aport în numerar.

Așa cum am arătat, valoarea bunului care face obiectul unui aport în natură este cuprinsă în capitalul social al societății, iar bunul intră în patrimoniul societății.

Faptul că valoarea bunului aportat este inclusă în capitalul social, nu lovește de indisponibilitate bunul aflat în patrimoniul societății.

Pentru protejarea creditorilor prin dreptul de gaj general asupra patrimoniului debitorului, legea cere ca, pe toată durata societății, în patrimoniul societății să existe bunuri a căror valoare să fie cel puțin la valoarea capitalului social, fără a impune ca bunul aportat să fie menținut în patrimoniul societății.

În calitatea sa de proprietar al bunului aportat, societatea poate să dispună de el, așa cum poate dispune de toate bunurile din patrimoniul său.

Înstrăinarea bunului aportat are ca efect diminuarea activului patrimoniului societății (dacă facem abstracție de prețul obținut în schimbul bunului), fără să atragă după sine o reducere corespunzătoare a capitalului social, care rămâne fix pe toată durata societății.

Înstrăinarea bunului se realizează în condițiile dreptului comun, fără modificarea actului constitutiv și fără a fi necesară publicitatea prin registrul comerțului.

§3. Intenția asociaților de a coopera la desfășurarea activității societății (*affectio societatis*)

217. Caracterizare generală. Un alt element esențial al contractului de societate îl reprezintă elementul psihologic, adică intenția asociaților de a constitui o societate și de a coopera la desfășurarea activității societății *(affectio societatis)*[1].

În privința definirii acestui element, în doctrină nu există un punct de vedere unitar[2].

În concepția clasică se consideră că *affectio societatis* rezidă în colaborarea voluntară și activă, interesată și egalitară a asociaților. Concepția a fost criticată pe motiv că în societate nu există o colaborare nici activă și nici egalitară între asociați.

Într-o altă concepție mai modernă, *affectio societatis* este definit ca o voință de unitate sau o convergență de interese. Și această concepție a fost criticată sub cuvânt că, luând în considerare caracterul multilateral al contractului, interesele asociaților nu sunt totdeauna convergente.

În sfârșit, într-o altă concepție, în prezent dominantă, se consideră că *affectio societatis* nu este o noțiune unică, ci multiformă; conținutul său este diferit la data constituirii societății și pe parcursul existenței societății, precum și în funcție de forma societății.

---

[1] *Affectio, -onis* înseamnă legătură, stare (de societate).

[2] A se vedea: Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I. 124-130; M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. II, p. 86-90; I. Bălan, *Noțiunea de „affectio societatis" și aplicațiile sale în materie comercială*, în Dreptul nr. 9/1999, p. 51 și urm.; C. Sassu, S. Golub, *Affectio societatis*, în RDC nr. 10/2001, p. 74 și urm.; L.B. Săuleanu, *Element specific al contractului de societate – affectio societatis*, în RDC nr. 3/2012, p. 80 și urm.

În toate cazurile, *affectio societatis* exprimă intenția care animă pe asociați de a coopera la desfășurarea activității comerciale care face obiectul societății, spre folosul comun al asociaților. Potrivit art. 1881 C. civ. prin contractul de societate asociații „se obligă reciproc să coopereze pentru desfășurarea unei activități".

Așa cum s-a arătat, *affectio societatis* este revelatorul existenței unei societăți, regulatorul vieții sociale și criteriul de distincție între societatea comercială și alte situații juridice asemănătoare[1].

Affectio societatis presupune intenția de cooperare voluntară a asociaților, de a lucra în comun, suportând toate riscurile activității comerciale[2]. Această intenție de cooperare cuprinde și o obligație de fidelitate a asociaților față de societate.

Participarea la activitatea societății trebuie să fie activă și interesată. Această participare este diferită, în funcție de forma juridică a societății; ea este mai intensă în societatea în nume colectiv (societate de persoane) și mai puțin pregnantă în societatea pe acțiuni (societate de capitaluri)[3]. Dar, în orice societate, participarea asociaților la viața societății se manifestă prin exercitarea, în condițiile legii, a dreptului de a participa la luarea deciziilor și la controlul asupra activității societății.

Intenția de a coopera implică și convergența de interese ale asociaților, concretizată, mai ales, în obținerea și împărțirea profitului.

În sfârșit, cooperarea asociaților presupune o egalitate juridică între aceștia și, în consecință, lipsa oricăror raporturi de subordonare.

Trebuie arătat că elementul *affectio societatis* se manifestă mai pregnant în societățile de persoane și în mai mică măsură în societățile de capitaluri, ale căror acțiuni se tranzacționează pe piețele reglementate.

Fiind un element definitoriu al societății, elementul *affectio societatis,* trebuie să existe nu numai la data constituirii societății, ci și în cursul existenței societății. Dispariția lui poate duce chiar la dizolvarea societății în condițiile art. 227 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 31/1990[4].

Elementul psihologic *affectio societatis* constituie un criteriu de distincție între societate și anumite grupări economice sau contracte[5].

Astfel, în cazul unei indiviziuni succesorale, desfășurarea unei activități în comun de către moștenitori nu are semnificația existenței unei societăți, deoarece lipsește *animus societatis.*

Apoi, simpla participare a salariaților la beneficii nu îi transformă pe aceștia în asociați, întrucât lipsește *affectio societatis.*

În sfârșit, nu suntem în prezența unei societăți, în cazul închirierii unui bun (de exemplu, un fond de comerț), chiar dacă locatarul are un drept la beneficiile obținute.

Situația este aceeași și în cazul unui contract de împrumut al unei sume de bani, când s-a convenit în favoarea împrumutătorului un drept la beneficiile rezultate din folosirea sumei împrumutate.

---

[1] Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 126.

[2] Tribunalul Ilfov I, dec. din 5 decembrie 1924, în Dreptul, 1925, p. 13.

[3] A se vedea, Gh. Piperea, *Societăți comerciale, piața de capital,* Ed. All Beck, București, 2005, p. 88-89.

[4] A se vedea, ÎCCJ, s. com., dec. nr. 256/2008, în Dreptul nr. 3/2009, p. 247; C.A. Craiova, s. com., dec. nr. 18/2007, în RDC nr. 9/2007, p. 118.

[5] A se vedea și V. Pătulea, *Diferențierea între asocierea în vederea constituirii de societăți comerciale și asocierea în vederea desfășurării unor activități comerciale comune,* în Dreptul nr. 8/1992, p. 11-13.

§4. Împărțirea profitului

218. Precizări prealabile. Scopul societății este acela de a realiza profit din activitatea comercială desfășurată și de a-l împărți între asociați (art. 1881 C. civ.).

Cota-parte din profit ce se plătește fiecăruia dintre asociați poartă denumirea de dividend (art. 67 din Legea nr. 31/1990)[1].

Scopul urmărit constituie criteriul de distincție între societatea privind activitatea comercială și asociație; pe când societatea privind activitatea comercială se constituie pentru realizarea și împărțirea unui profit, asociația urmărește un scop ideal, moral, cultural, sportiv etc.

Întrucât activitatea comercială ar putea să înregistreze pierderi, datorită legăturii sociale care îi unește, asociații trebuie să participe și la pierderi[2]. Deci, desfășurând activitatea comercială în comun, asociații participă împreună, atât la profitul, cât și la pierderile societății (art. 1902 C. civ.).

Participarea la profit și suportarea pierderilor are loc în condițiile prevăzute de actul constitutiv, ale Codului civil sau ale legii civile speciale, după caz.

219. Noțiunea de profit. În general, prin profit se înțelege un câștig evaluabil în bani rezultat din orice activitate economică[3].

Multă vreme s-a considerat, în doctrina dreptului comercial, că profitul constituie un câștig material, care sporește patrimoniul asociaților. În consecință, nu erau recunoscute drept profit avantajele, chiar evaluabile în bani, care nu contribuiau la creșterea averii asociaților, ci le permiteau numai să facă economii ori să reducă cheltuielile. În această situație se aflau asigurările mutuale. În perioada modernă, această concepție a evoluat, înregistrându-se o tendință de lărgire a noțiunii de profit. În consecință, s-a considerat că reprezintă profit și serviciile sau bunurile procurate de o societate, în condiții mai avantajoase decât acelea care s-ar obține individual. Tot astfel, s-au recunoscut societățile de asigurare mutuală, în care profitul rezidă în evitarea unor cheltuieli.

Urmând această tendință, printr-o lege din 1978, în dreptul francez s-a consacrat concepția potrivit căreia o societate comercială poate avea ca scop nu numai realizarea și împărțirea beneficiilor, ci și realizarea de economii.

Această concepție a fost adoptată și de noul Cod civil, care prevede că, prin contractul de societate, asociații se obligă reciproc să coopereze pentru desfășurarea unei activități și să contribuie la aceasta prin anumite aporturi, *în scopul de a împărți beneficiile sau de a se folosi de economia ce ar putea rezulta* (art. 1881 C. civ.).

220. Condițiile de repartizare a profitului. Realizarea ori nerealizarea de profit poate fi stabilită numai la sfârșitul exercițiului financiar, prin întocmirea situației financiare anuale[4].

---

[1] Art. 7 alin. (1) pct. 12 din C. fisc. definește devidendul astfel: „Dividendul este o distribuire în bani sau în natură efectuată de o persoană juridică unui participant la persoană juridică, drept consecință a deținerii unor titluri de participare la acea persoană juridică, exceptând cazurile a)-e).".

[2] A se vedea C. Dutescu, *Drepturile acționarilor*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 474 și urm. Cu privire la suportarea pierderilor, a se vedea Claudia Roșu, Lavinia Tec, *Constituirea și funcționarea societăților comerciale*, Ed. WorldTeach, Timișoara, 2007, p. 91 și urm.

[3] Asupra evoluției noțiunii de beneficiu, a se vedea M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. II, p. 81-83.

[4] În privința distribuirii de dividende în avans, a se vedea *infra*, nr. 222.

Dividendele pot fi distribuite numai din profitul determinat, potrivit legii [art. 67 alin. (3) din Legea nr. 31/1990]. Aceasta înseamnă că profitul este distribuibil dacă îndeplinește cerințele legii.

Pentru a fi distribuibil, *profitul trebuie să fie real.* Aceasta înseamnă că trebuie să se fi înregistrat un excedent, adică o sumă care să fie mai mare decât capitalul social, deoarece nu pot fi distribuite dividende din activ în limita capitalului social.

Totodată, *profitul trebuie să fie util,* adică să reprezinte profitul rămas după satisfacerea în prealabil a unor exigențe ale legii.

Astfel, din profitul realizat trebuie acoperite cheltuielile și datoriile societății.

Apoi, dacă se constată o pierdere a activului net, capitalul social subscris va trebui reîntregit sau redus, mai înainte de a se putea face vreo repartizare sau distribuire de profit (art. 69 din Legea nr. 31/1990).

În sfârșit, din profitul realizat trebuie preluat, în fiecare an, cel puțin 5% pentru formarea fondului de rezervă al societății, până ce acesta va atinge minimum a cincea parte din capitalul social [art. 183 și art. 201 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Dacă, potrivit situației financiare anuale, nu există profit ori profitul realizat nu este distribuibil, nu pot fi distribuite dividende asociaților. În caz contrar, dividendele sunt fictive; ele sunt luate din activul social care reprezintă gajul general al creditorilor.

Distribuirea de dividende, în absența unui profit real și util, reprezintă o faptă ilicită, care are consecințe sub aspect civil și penal.

Astfel, dividendele plătite cu încălcarea dispozițiilor art. 67 alin. (2) și (3) din Legea nr. 31/1990 se restituie societății, dacă societatea dovedește că asociații au cunoscut neregularitatea distribuirii sau, în împrejurările existente, trebuiau să o cunoască. Dreptul la acțiunea în restituire a dividendelor se prescrie în termen de 3 ani de la data distribuirii lor (art. 67 din Legea nr. 31/1990).

Tot astfel, administratorii și directorii societății care au încasat ori plătit dividende, sub orice formă, din profit fictiv sau care nu putea fi distribuit, sunt sancționați cu închisoarea (art. 272^1 din Legea nr. 31/1990).

221. Criteriile de împărțire a profitului și suportare a pierderilor. În privința împărțirii profitului și suportarea pierderilor între asociați, legea consacră libertatea asociaților de a decide. Potrivit Legii nr. 31/1990, în actul constitutiv trebuie să se prevadă „partea fiecărui asociat la profit și la pierderi" (art. 7) sau „modul de distribuire a profitului și de suportare a pierderilor" (art. 8).

Principiul care guvernează înțelegerea asociaților decurge din însăși finalitatea societății; toți asociații trebuie să primească profit și să participe la suportarea pierderilor. Orice clauză a actului constitutiv prin care un asociat este exclus de la împărțirea profitului sau de la participarea la pierderi este considerată nescrisă [art. 1902 alin. (5) C. civ.][1].

Aceasta nu înseamnă că participarea la profit și pierderi trebuie să fie neapărat egală (egalitatea nu este sufletul contractului de societate).

Cum este și firesc, criteriul avut în vedere este contribuția asociaților la formarea capitalului social al societății. Potrivit art. 1902 alin. (2) C. civ., partea fiecărui asociat la profit și pierderi este proporțională cu aportul său la capitalul social, dacă nu s-a convenit altfel.

---

[1] A se vedea și V. Pătulea, *Partea cuvenită fiecărui asociat din beneficiile realizate*, în Dreptul nr. 8/1992, p. 73-74.

Dacă în actul constitutiv s-a prevăzut numai partea de câștig, aceeași proporție se aplică și în privința pierderilor.

În cazul aportului în prestații sau cunoștințe specifice, partea asociatului la profit și pierderi este egală cu cea a asociatului care a contribuit cu aportul cel mai mic, dacă nu s-a convenit altfel.

Legea permite asociaților să participe la profit în proporție diferită de contribuția la pierderi. Asemenea diferențe trebuie să fie însă rezonabile potrivit cu împrejurările și să fie expres prevăzute în actul constitutiv [art. 1902 alin. (3) C. civ.].

În cazul în care, în actul constitutiv, asociații nu au stabilit modul de împărțire a profitului și de suportare a pierderilor, își găsesc aplicarea dispozițiile legale. Articolul 67 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 prevede că „dividendele se distribuie asociaților proporțional cu cota de participare la capitalul social vărsat, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel".

Deci, în tăcerea contractului de societate, *participarea la profit și la pierderi este proporțională cu partea fiecărui asociat din capitalul social vărsat.* Principiul consacrat de lege se bazează pe intenția prezumată a asociaților de a trage foloasele și de a suporta ponoasele activității societății, în raport de contribuția fiecăruia la constituirea societății.

222. Plata dividendelor. În cazul în care din situația financiară anuală, întocmită în condițiile legii, rezultă că societatea a realizat profit, acesta va fi repartizat de către adunarea asociaților pe destinațiile legale: reîntregirea capitalului social, formarea fondului de rezervă, reinvestire prin majorarea capitalului social, distribuire de dividende către asociați[1] etc.

Adunarea asociaților, care se întrunește în cel mult 5 luni de la încheierea exercițiului financiar, discută și aprobă situația financiară anuală și fixează dividentul[2]. Adunarea asociaților este liberă să decidă asupra profitului distribuibil, în sensul plății de dividende sau reinvestirea lui[3].

Așadar, dreptul asociațiilor la plata dividendelor este condiționat de existența profitului și a hotărârii adunării asociațiilor, care a aprobat situația financiară anuală și a stabilit dividentul[4]. În consecință, în absența profitului[5] și a unei atare hotărâri, pretențiile asociațiilor la plata dividendelor sunt neîntemeiate[6].

---

[1] Dividentul, ca și profitul, este un efect al desfășurării activității societății, iar nu un produs al capitalului social. A se vedea și L. Săuleanu, *Dividentele*, în RDC nr. 10/2012, p. 28 și urm.

[2] Hotărârea adunării generale a asociaților trebuie să precizeze suma care se distribuie sub formă de dividende și cuantumul dividendului pe acțiune.

De asemenea, hotărârea trebuie să prevadă modalitatea de plată a dividendelor: în numerar sau prin alocarea de noi acțiuni ca urmare a reinvestirii, prin majorarea capitalului social.

[3] Legea nr. 31/1990 nu reglementează un drept al asociaților la dividente, plătibil anual. Hotărârea instanței judecătorești prin care o societate comercială este obligată la plata către asociați a dividendelor este nelegală (CSJ, s. com., dec. nr. 4458/1999, în Juridica nr. 4/2000, p. 161, cu *Notă* de M. Scheaua).

[4] A se vedea și CSJ s. com., dec. nr. 5582/2001, în Curierul judiciar nr. 7/2002, p. 52.

În sensul că dreptul la dividente este un drept de creanță sub condiție suspensivă potestativă simplă, a se vedea, I. Adam, C.N. Savu, *Legea societății comerciale*, p. 222.

[5] În absența profitului, asocații nu au dreptul la dividente (CSJ, S. com., dec. nr. 3905/2002, în RRDA nr. 78/2003, p. 155).

[6] A se vedea CSJ s. com., dec. nr. 3905/2002, în RRDA nr. 7-8/2003, p. 155; C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 1710/2003 în *C.A.B.. Practică judiciară comercială*, 2002-2003, p. 136; C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 81/R/2007, în *C.A.B., Culegere*, II, 2007, p. 196.

Din momentul stabilirii de către adunarea asociaților a dividendului, dreptul la dividende al asociaților încetează să mai fie un drept social; el devine un drept de creanță individual al asociaților față de societate[1]. Fiind un drept conferit de calitatea de asociat, dreptul la dividende aparține tuturor asociaților societății. În cazul societății pe acțiuni sunt îndreptățiți să încaseze dividende acționarii înscriși în evidențele societății sau în cele furnizate de registrul independent privat al acționarilor, corespunzător datei de referință [art. 123 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Obligația de plată a dividentelor revine societății, iar nu celorlalți asociați ai societății.

Potrivit legii, dividendele se plătesc în termenul stabilit de adunarea asociaților sau, după caz, stabilit prin legile speciale[2], dar nu mai târziu de 6 luni de la data aprobării situației financiare anuale aferente exercițiului financiar încheiat [art. 67 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Obligația de plată a dividendelor devine exigibilă la o dată diferită[3].

În cazul când prin hotărârea adunării asociaților se stabilește un termen pentru plata dividendelor, obligația societății de plată a dividendelor devine exigibilă la data împlinirii termenului sau la data expirării termenului în cadrul căruia trebuiau plătite dividendele.

În cazul în care adunarea asociaților nu a stabilit termenul de plată, obligația privind plata dividendelor devine scadentă la data expirării termenului de 6 luni de la data aprobării situației financiare anuale aferente exercițiului financiar încheiat.

Dacă societatea nu își execută obligația de plată a dividendelor la scadență, ea își angajează răspunderea. Potrivit art. 67 alin. (2) din lege, în forma modificată[4], pentru perioada întârzierii, societatea datorează dobânzi penalizatoare, calculate conform art. 3 din O.G. nr. 13/2011, dacă prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor care a aprobat situația financiară aferentă exercițiului financiar încheiat nu s-a stabilit o dobândă mai mare.

Întrucât dreptul la dividende se întemeiază pe actul constitutiv, obligația societății privind plata dividendelor este o obligație comercială[5]. În consecință, dobânda legală aplicabilă societății privind activitatea comercială este dobânda legală în materie comercială.

Practica judiciară a decis că, în cazul întârzierii plății dividentelor, creditorul este îndreptățit la actualizarea sumei datorate cu indicele inflației[6]. Mai mult, s-a decis că actualizarea se poate cumula cu dobânda legală[7].

---

[1] A se vedea și CSJ, s. com., dec. nr. 2310/1997, în Dreptul nr. 6/1998, p. 133; CSJ s. com., dec. nr. 2367/2001, în PR nr. 1/2002, p. 80.

[2] A se vedea art. 238 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital.

[3] Dacă prin actul constitutiv s-a stabilit un termen de plată a dividentelor, acesta trebuie avut în vedere în exigibilitatea obligației.

[4] Art. 67 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 a fost modificat prin O.U.G. nr. 47/2012 pentru modificarea și completarea unor acte normative și reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare (M. Of. nr. 635 din 6 septembrie 2012).

[5] A se vedea CSJ, s. com., dec. nr. 3486/2001, în RDC nr. 3/2003, p. 227.

În legătură cu unele discuții privind natura acestei obligații, a se vedea F. Gârbaci, *Natura juridică a obligației de plată a dividendelor*, în Juridica nr. 7-8/2001, p. 308 și urm.

[6] CSJ, s. com., dec. nr. 3216/2001, în RDC nr. 3/2003, p. 223.

[7] CSJ, s. com., dec. nr. 3990/2005, în RRDA nr. 3/2006, p. 132.

Acțiunea privind plata dividendelor se prescrie în termen de 3 ani. Termenul începe să curgă de la data scadenței[1].

Trebuie arătat că, deși în mod obișnuit profitul se distribuie după încheierea exercițiului financiar, totuși, s-a admis efectuarea unei asemenea operații și în cursul exercițiului financiar, pe baza balanței semestriale și a balanței de verificare lunară, cu păstrarea unei părți din profitul distribuibil pentru acoperirea eventualelor pierderi ce s-ar putea înregistra până la încheierea exercițiului financiar[2].

Uneori, în cursul exercițiului financiar, acțiunile sau părțile sociale sunt înstrăinate de către titular altei persoane pe calea cesiunii. Problema care se pune este aceea de a ști cine are dreptul la dividendele aferente perioadei anterioare cesiunii: cedentul care a avut calitatea de asociat în perioada realizării profitului sau cesionarul care are calitatea de asociat la data fixării dividendului.

Articolul 67 alin. (6) din Legea nr. 31/1990 prevede că „dividendele care se cuvin după data transmiterii acțiunilor aparțin cesionarului, în afară de cazul în care părțile au convenit altfel"[3].

Din textul citat rezultă că în cazul cesiunii acțiunilor sau părților sociale, părțile sunt libere să convină asupra modului de împărțire a dividendelor. În absența unei atare înțelegeri, dividendele se cuvin cesionarului, în calitatea sa de titular al acțiunilor sau părților sociale la data avută în vedere de lege[4].

Într-adevăr, potrivit art. 123 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, acționarii îndreptățiți să încaseze dividendele sunt cei înscriși în evidențele societății sau în cele furnizate de registrul independent privat al asociaților corespunzătoare datei de referință[5].

Subsecțiunea a III-a
Formele societății privind activitatea comercială și clasificarea lor

§1. Formele societății comerciale

223. Formele societății reglementate de Legea nr. 31/1990. Potrivit Codului civil, după forma lor, societățile pot fi: simple, în participație, în nume colectiv, în comandită simplă, cu răspundere limitată, pe acțiuni, în comandită pe acțiuni, cooperative, alt tip de societate anume reglementat de lege (art. 1888 C. civ.).

Legea nr. 31/1990 reglementează următoarele forme ale societății privind activitatea comercială: societatea în nume colectiv; societatea în comandită simplă;

---

[1] A se vedea CSJ, s. com., dec. nr. 404/2000, în Dreptul nr. 2/2001, p. 217. A se vedea și V. Timofte, *În legătură cu prescripția dreptului la acțiune pentru plata dividendelor*, în RDC nr. 10/2001, p. 209 și urm.

[2] Pentru amănunte, a se vedea St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 269-270. Pentru un punct de vedere contrar, a se vedea V. Mircea, *Distribuirea dividendelor - aspecte teoretice și practice*, în RDC nr. 2/1999, p. 109.

[3] Dividentele anterioare transmiterii acțiunilor aparțin cedentului, dacă nu se face dovada că odată cu transmiterea acțiunilor a înstrăinat și dividentele cuvenite pentru anul anterior cesiunii (CSJ, s. com., dec. nr. 191/1996, în Dreptul nr. 1/1997, p. 115).

[4] A se vedea, St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Pipera, *op. cit.*, p. 270-271.

[5] În acest sens, a se vedea F. Țuca, *Efectele cesiunii de acțiuni sau părți sociale asupra calității de creditor al dividendelor*, în RDC nr. 2/2000, p. 91 și urm. Pentru un punct de vedere diferit, a se vedea O. Căpățînă, *Societățile comerciale în interpretarea jurisprudenței (II)*, în RDC nr. 2/1999, p. 10. A se vedea și V. Pătulea, *Calitatea de creditor al dividendelor în cazul cesiunii de acțiuni sau părți sociale*, în Dreptul nr. 3/2005, p. 148 și urm.

societatea pe acțiuni; societatea în comandită pe acțiuni; societatea cu răspundere limitată.

Formele societății reglementate de legea noastră sunt, în general, aceleași, ca și cele existente în alte țări[1]. Acest lucru se explică prin faptul că formele juridice ale societății comerciale nu sunt expresia imaginației unor specialiști, ci mai degrabă rezultatul practicii îndelungate în activitatea comercială din țările cu economie de piață.

Deosebirile dintre diferitele forme ale societății privind activitatea comercială au drept criteriu întinderea răspunderii asociaților față de terți pentru obligațiile societății (art. 3 din Legea nr. 31/1990).

a) *Societatea în nume colectiv* este acea societate ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social și cu răspunderea nelimitată și solidară a tuturor asociaților.

b) *Societatea în comandită simplă* este societatea ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social și cu răspunderea nelimitată și solidară a asociaților comanditați; asociații comanditari răspund numai până la concurența aportului lor.

c) *Societatea pe acțiuni* este societatea al cărei capital social este împărțit în acțiuni, iar obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social; acționarii răspund numai în limita aportului lor.

d) *Societatea în comandită pe acțiuni* este societatea al cărei capital social este împărțit în acțiuni, iar obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social și cu răspunderea nelimitată și solidară a asociaților comanditați; asociații comanditari răspund numai până la concurența aportului lor.

e) *Societatea cu răspundere limitată* este societatea ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social; asociații răspund numai în limita aportului lor.

Legea nr. 31/1990 reglementează și societatea cu răspundere limitată cu asociat unic (art. 13). Aceasta este o varietate a societății cu răspundere limitată, iar nu o formă distinctă de societate comercială[2].

224. Caracterul limitativ al reglementării legale. Din dispozițiile legii rezultă că enumerarea formelor juridice ale societății privind activitatea comercială are un *caracter limitativ.* Într-adevăr, art. 2 din Legea nr. 31/1990 prevede că „societățile comerciale se vor constitui în una dintre următoarele forme". Deci, dispoziția legii este imperativă; formele societății privind activitatea comercială sunt cele prevăzute de art. 2 din lege[3].

Textul legal are în vedere societățile care beneficiază de personalitate juridică.

225. Dreptul asociaților de a opta între formele societății privind activitatea comercială. Persoanele care doresc să constituie o societate privind activitatea comercială sunt libere să aleagă oricare formă de societate prevăzută de Legea nr. 31/1990. Desigur, în alegerea formei societății, un anumit rol îl au factori precum: natura afacerii, mărimea capitalului necesar, numărul asociaților interesați etc.

---

[1] A se vedea D.D. Șaguna, M.R. Nicolescu, *Societățile comerciale europene*, Ed. Oscar Print, București, 1996; dreptul francez reglementează și societatea pe acțiuni simplificată. A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 487 și urm.

[2] În sensul că societatea cu răspundere limitată cu asociat unic este o formă juridică distinctă a societății comerciale, a se vedea Gh. Piperea, *Natura juridică a societății comerciale unipersonale,* în RDC nr. 4/2004, p. 76.

[3] A se vedea și O. Căpățînă, *Societățile comerciale,* p. 66. În același sens, pe baza reglementării Codului comercial, a se vedea I.L Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 29.

În mod excepțional, pentru ocrotirea unor interese, forma de societate este impusă de lege; societățile din domeniul asigurărilor se constituie numai sub forma societății pe acțiuni (art. 11 din Legea nr. 32/2000); la fel și în domeniul bancar (art. 287 din O.U.G. nr. 99/2006)[1].

Din moment ce a fost aleasă forma societății, asociații sunt obligați să respecte dispozițiile legale care reglementează acea formă de societate, atât pentru constituirea, cât și pentru funcționarea societății (art. 192 C. civ.). În consecință, nu este permisă constituirea unei societăți privind activitatea comercială prin îmbinarea unor elemente din mai multe forme de societate (societate *„nenumită"*)[2].

În limitele stabilite de Legea nr. 31/1990, asociații au libertatea să modifice sau să adauge unele elemente, pentru a adapta contractul de societate intereselor lor, cu excluderea elementelor considerate de lege ca esențiale în definirea fiecărei forme de societate.

Forma societății aleasă de asociați trebuie prevăzută în actul constitutiv (art. 7 și art. 8 din Legea nr. 31/1990).

Problema care se pune este aceea de a ști ce formă va avea societatea în cazul când contractul de societate nu cuprinde nicio precizare în acest sens.

Fiind vorba de un contract, am putea găsi un răspuns pe baza interpretării contractului, în condițiile art. 1266 alin. (2) C. civ. Deci, în cazul analizat, ar trebui să considerăm că este vorba de o formă de societate care implică o răspundere limitată a asociaților, cum ar fi societatea cu răspundere limitată.

În materie comercială există preocuparea legii pentru ocrotirea terților, a creditorilor și, în cele din urmă, a creditului. De aceea, o societate a cărei formă nu a fost stabilită expres în contractul de societate trebuie să fie considerată o societate care asigură o mai mare răspundere a asociaților și aceasta nu poate fi decât societatea în nume colectiv[3]. Acest punct de vedere a fost adoptat și de practica judiciară[4].

§2. Clasificarea societăților privind activitatea comercială

226. Criteriile de clasificare. Societățile reglementate de Legea nr. 31/1990 pot face obiectul unor clasificări. În doctrina dreptului comercial sunt folosite mai multe criterii de clasificare, cu o valoare diferită și, deci, cu consecințe diferențiate pe planul dreptului.

Dintre criteriile mai des folosite menționăm: natura societății, întinderea răspunderii asociaților, împărțirea capitalului social, posibilitatea emiterii unor titluri de valoare și proveniența capitalului social[5].

---

[1] Întreprinderile de stat s-au putut reorganiza numai în societăți pe acțiuni ori societăți cu răspundere limitată (art. 16 din Legea nr. 15/1990).

[2] În doctrină s-a susținut că această posibilitate nu ar trebui exclusă *de plano*, deoarece principiul libertății de asociere ar permite, în anumite condiții, imaginarea unei alte forme de societate (S. Niculaescu, M. Danil, *Contractul de societate*, în Dreptul nr. 5-6/1994, p. 34).

În opinia noastră, caracterul limitativ al reglementării formelor societăților comerciale, impus de dispozițiile imperative ale art. 2 din Legea nr. 31/1990, exclude o atare posibilitate.

[3] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 32-34. A se vedea O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 67.

[4] A se vedea Tribunalul Ilfov, s. com. II, dec. nr. 22/1938, în *Jurisprudența generală*, 1938, p. 760.

[5] Pentru o amplă analiză, a se vedea O. Căpățînă, *Caracteristici generale ale societăților comerciale*, în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 9 și urm. Asupra grupărilor de societăți, a se vedea Cristina Păun, *Eseu privind clasificarea grupărilor de societăți*, în RDC nr. 2/1994, p. 74 și urm. și nr. 3/1994, p. 39 și urm.

Prezentarea acestor clasificări are un interes deosebit pentru înțelegerea regimului juridic al societăților comerciale.

227. Societăți de persoane și societăți de capitaluri. După natura lor sau după prevalența elementului personal ori al celui material, societățile privind activitatea comercială se împart în două categorii: societăți de persoane și societăți de capitaluri.

Societățile de persoane se constituie dintr-un număr mic de persoane, pe baza cunoașterii și încrederii reciproce, a calităților personale ale asociaților *(intuitu personae)*. Fac parte din această categorie: societatea în nume colectiv și societatea în comandită simplă. Prototipul societății de persoane este societatea în nume colectiv.

Societățile de capitaluri se constituie dintr-un număr mare de asociați, impus de nevoile capitalului social, fără să prezinte interes calitățile personale ale asociaților. Elementul esențial îl reprezintă cota de capital investită de asociat *(intuitu pecuniae)*. Intră în această categorie: societatea pe acțiuni și societatea în comandită pe acțiuni. Prototipul societății de capitaluri este considerat societatea pe acțiuni.

Deosebirile dintre cele două categorii de societăți comerciale implică anumite consecințe[1].

Întrucât în societățile de persoane, factorul personal este preponderent, aportul asociaților poate fi nu numai în numerar ori în natură, ci și în munca asociaților. În schimb, în societățile de capitaluri, unde factorul personal este irelevant, aportul asociaților nu poate fi decât în numerar și în natură, cu excluderea prestațiilor în muncă.

Datorită rolului factorului personal, societățile de persoane au un caracter „închis": prin lege se instituie anumite condiții restrictive de transmitere a părților de interes și părților sociale. În schimb, irelevanța calităților personale ale asociaților asigură societăților de capitaluri un caracter „deschis"; transmiterea acțiunilor este reglementată în condiții extrem de favorabile.

Prevalența factorului personal în societățile în nume colectiv și în comandită simplă are unele consecințe și asupra dizolvării societății. Potrivit legii, aceste societăți se dizolvă prin falimentul, incapacitatea, excluderea, retragerea sau decesul unuia dintre asociați, când, datorită acestor cauze, numărul asociaților s-a redus la unul singur, afară de excepțiile prevăzute de lege (art. 229 din Legea nr. 31/1990). În societățile de capitaluri, asemenea cauze sunt irelevante. Aceste societăți se dizolvă numai dacă numărul acționarilor s-a redus sub limita prevăzută de lege (doi acționari), indiferent de cauza reducerii numărului acționarilor.

Din cele arătate a rezultat că *societatea cu răspundere limitată* nu se încadrează în niciuna din cele două categorii. Această formă de societate împrumută unele caractere, atât de la societățile de persoane, cât și de la societățile de capitaluri.

Ca și în cazul societăților de persoane, constituirea societății cu răspundere limitată se bazează pe încrederea și calitățile asociaților *(intuitu personae)*. Acest fapt reclamă limitarea numărului asociaților (maximum 50 de asociați), precum și condiții restrictive privind transmiterea părților sociale.

În ce privește răspunderea asociaților pentru obligațiile societății, asociații răspund numai în limita aportului lor, ca și în cazul societăților de capitaluri.

228. Societăți în care asociații au o răspundere nelimitată și societăți în care asociații au o răspundere limitată. Așa cum am arătat, răspunderea asociaților pentru obligațiile sociale este diferită în raport de forma juridică a societății.

---

[1] I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 22-23.

În societatea în nume colectiv, asociații răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile societății.

În societatea pe acțiuni și societatea cu răspundere limitată, asociații răspund până la concurența aportului lor.

În privința societății în comandită simplă sau pe acțiuni, răspunderea asociaților este diferită; asociații comanditați răspund nelimitat și solidar, iar asociații comanditari numai în limita aportului lor.

Cum se poate observa, pentru obligațiile societății, toți asociații, indiferent de forma societății, răspund în limita aportului lor. Răspunderea asociaților în această limită echivalează, de fapt, cu răspunderea societății pentru obligațiile sociale. Într-adevăr, societatea răspunde cu patrimoniul social, care este format din totalitatea aporturilor asociaților. Dar, în plus, asociații din societatea în nume colectiv și asociații comanditați din societatea în comandită simplă sau pe acțiuni, răspund peste limita aportului lor, nelimitat și solidar, cu patrimoniul propriu.

Așa cum se va arăta, răspunderea nelimitată și solidară a acestor asociați este o răspundere subsidiară. Asociații au rolul de garanți; ei sunt ținuți să execute obligațiile sociale, care nu au fost respectate de către societate.

În doctrina dreptului comercial se discută asupra legitimității reglementării răspunderii nelimitate și solidare a asociaților în condițiile actuale.

Anterior, când societatea în nume colectiv se reducea la un contract și, deci, la o stare de indiviziune între asociați, răspunderea nelimitată și solidară a asociaților era pe deplin justificată.

În prezent, când acestei societăți i s-a recunoscut personalitatea juridică, o atare răspundere a asociaților nu ar mai avea justificare. În mod normal, pentru obligațiile sociale, răspunderea ar trebui să revină exclusiv societății, în calitate de subiect de drept distinct de asociații care o compun, iar asociații să răspundă numai în limita aportului lor, ca și în cazul celorlalte forme de societate.

În lumina acestor considerații, răspunderea nelimitată și solidară a asociaților, astfel cum este consacrată în Legea nr. 31/1990 și în legile altor țări, apare ca o reminiscență a reglementărilor inițiale ale societății în nume colectiv.

229. Societăți cu părți de interes și societăți pe acțiuni. După structura capitalului social și modul de împărțire a acestuia, societățile se clasifică în două categorii: societăți în care capitalul social se divide în părți de interes și societăți în care capitalul social se împarte în acțiuni.

Capitalul social se divide în părți de interes în cazul societății în nume colectiv și societății în comandită simplă (societăți de persoane), precum și în cazul societății cu răspundere limitată. În cazul acestei din urmă societăți, legea desemnează aceste diviziuni prin denumirea de *părți sociale*.

Capitalul social este împărțit în acțiuni în cazul societății pe acțiuni și societății în comandită pe acțiuni (societăți de capitaluri).

Între părțile de interes, respectiv părțile sociale, și acțiuni există *multe puncte comune*[1].

Astfel, atât unele, cât și celelalte se cuvin, în proporțiile stabilite de contractul de societate, asociaților, în schimbul aportului lor la formarea capitalului social.

Apoi, ele conferă asociaților dreptul de a participa la luarea hotărârilor în organele societății, precum și de a primi dividende.

---

[1] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 25-26.

În sfârșit, în caz de retragere sau de excludere, precum și în cazul dizolvării și lichidării societății, asociații au dreptul la contravaloarea aportului lor.

Între părțile de interes, respectiv părțile sociale, și acțiuni există o deosebire. Ea privește modul diferit de transmitere către terți.

Fiind legate de societățile care se constituie pe principiul *intuitu personae,* părțile de interes nu sunt transmisibile, iar părțile sociale se pot transmite în mod excepțional și în condițiile prevăzute de lege (art. 202 din Legea nr. 31/1990). Orice transmitere a părților de interes ori a părților sociale are drept consecință substituirea asociatului cedent cu o altă persoană, fapt care ar putea leza încrederea și cunoașterea reciprocă.

Dimpotrivă, acțiunile, specifice societăților de capitaluri, în care factorul personal este irelevant, pot fi transmise, putând face obiectul unei negocieri (în anumite condiții ele pot fi negociate la bursa de valori).

Așa cum s-a observat, această deosebire în privința gradului de transmitere a părților de interes, respectiv a părților sociale, și a acțiunilor are un caracter relativ. Într-adevăr, prin contractul de societate, asociații pot stabili anumite cazuri când părțile de interes, respectiv părțile sociale, pot fi transmise, după cum pot și restrânge posibilitatea transmiterii acțiunilor.

230. Societăți care emit titluri de valoare și societăți care nu pot emite asemenea titluri. În raport cu existența ori inexistența posibilității de a emite titluri de valoare, societățile pot fi clasificate în societăți care au dreptul să emită titluri de valoare și societăți cărora li se interzic asemenea acte.

În prima categorie intră societatea pe acțiuni și societatea în comandită pe acțiuni.

În cea de-a doua categorie sunt cuprinse societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă și societatea cu răspundere limitată.

Titlurile de valoare emise poartă denumirea de *acțiuni.*

Aceste titluri de valoare au un element comun: ele materializează dreptul asociaților asupra unei fracțiuni din capitalul social. Totodată acțiunile fac parte din categoria titlurilor de valoare negociabile (titluri de credit)[1].

Pe lângă acțiuni, societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni poate emite și obligațiuni, care sunt fracțiuni ale unui împrumut contractat de societate.

Secțiunea a II-a
Constituirea societăților privind activitatea comercială

Subsecțiunea I
Considerații generale

231. Precizări prealabile. Legea nr. 31/1990 cuprinde, în Titlul II, reguli generale privind constituirea societăților destinate activității comerciale.

Așa cum am arătat, societatea privind activitatea comercială este, în esență, un contract și, totodată, o persoană juridică.

La baza constituirii oricărei societăți privind activitatea comercială se află voința asociaților, manifestată în condițiile legii. Asociații se înțeleg să pună în comun anumite bunuri, să desfășoare o activitate comercială și să împartă profitul. Deci, fundamentul societății îl reprezintă actul constitutiv sau, în anumite cazuri, actele constitutive.

---

[1] A se vedea O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 86. Cu privire la titlurile de valoare, a se vedea *infra* nr. 1172 și urm.

Societatea dobândește personalitate juridică prin îndeplinirea unor formalități cerute de lege. Aceste formalități se întemeiază pe actul constitutiv sau, după caz, pe actele constitutive.

De remarcat că actul (actele) constitutiv dă naștere unor raporturi juridice între asociați. După îndeplinirea formalităților privind dobândirea personalității juridice, actul constitutiv creează și raporturi juridice între asociați și societate, ca subiect de drept distinct.

În cele ce urmează vom analiza regimul juridic al actelor constitutive ale societății, după care vom examina formalitățile cerute pentru dobândirea personalității juridice. Vom încheia cu cercetarea personalității juridice a societății comerciale și efectele ei.[1]

Subsecțiunea a II-a

Actele constitutive ale societății privind activitatea comercială

§1. Noțiuni generale

232. Precizări prealabile. Voința asociaților privind constituirea unei societăți privind activitatea comercială trebuie să se materializeze în condițiile legii.

Potrivit art. 5 din Legea nr. 31/1990, societatea în nume colectiv sau în comandită simplă se constituie prin contract de societate, iar societatea pe acțiuni, în comandită pe acțiuni sau cu răspundere limitată se constituie prin contract de societate și statut.

În cazul societății pe acțiuni, în comandită pe acțiuni sau cu răspundere limitată, legea permite ca cele două acte – contractul de societate și statutul – să se încheie sub forma unui înscris unic, denumit act constitutiv.

Societatea cu răspundere limitată se poate constitui și prin actul de voință al unei singure persoane (societatea cu răspundere limitată cu asociat unic). În acest caz se întocmește numai statutul.

Când se încheie numai contract de societate sau numai statut, acestea pot fi denumite, de asemenea, act constitutiv.

Din cele arătate rezultă că, în concepția Legii nr. 31/1990, denumirea de act constitutiv are un caracter generic; aceasta desemnează atât contractul de societate și/sau statutul societății, cât și înscrisul unic.

Menționăm că societățile comerciale organizate în baza Legii nr. 15/1990 au fost înființate prin actele organelor administrative competente și funcționează pe bază de statut (art. 283 din Legea nr. 31/1990).

În continuare, vom examina distinct regimul juridic al contractului de societate și statutului societății comerciale

Vom încheia cu unele caracteristici generale privind regimul juridic al convențiilor extrastatutare.

§2. Contractul de societate

A. Considerații generale

233. Precizări prealabile. Contractul de societate este fundamentul pe baza căruia se constituie orice societate privind activitatea comercială, indiferent de forma ei juridică.

---

[1] Cu privire la societățile comerciale constituite cu participare străină, a se vedea D.A. Sitaru, *Considerații privind societățile comerciale de naționalitate română, constituite cu participare străină* (I), în RDC nr. 6/2004, p. 27 și urm.

Contractul de societate este supus dispozițiilor Legii nr. 31/1990 și, în subsidiar, dispozițiilor Codului civil.

Pentru a fi valabil încheiat, contractul de societate trebuie să îndeplinească cerințele legii.

În primul rând, contractul de societate trebuie să cuprindă elementele specifice, care îl particularizează față de celelalte contracte (aporturile asociaților, *affectio societatis* și împărțirea profitului).

În al doilea rând, contractul de societate, ca orice contract, trebuie să îndeplinească condițiile de fond și cele de formă prevăzute pentru valabilitatea oricărei convenții.

Cum elementele specifice contractului de societate au fost analizate, urmează să examinăm natura juridică a contractului de societate, condițiile de fond și de formă, precum și cuprinsul contractului de societate.

B. Natura juridică a contractului de societate

234. Caracterizare generală. În doctrină s-a discutat asupra naturii juridice a contractului de societate care stă la baza constituirii societății comerciale[1].

Întrucât, potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 (în forma inițială a legii), societatea comercială se constituie în vederea efectuării de acte de comerț, contractul de societate care stă la baza constituirii societății comerciale a fost considerat, de majoritatea autorilor, ca fiind un act de comerț, din categoria actelor de comerț obiective conexe[2].

Având în vedere că art. 3 C. com. nu enumera contractul de societate în categoria faptelor de comerț, iar personalitatea juridică pe care o dobândește societatea este o instituție a dreptului civil, s-a susținut și opinia că acest contract are caracter civil[3].

În prezent, în condițiile noului Cod civil, contractul de societate care stă la baza constituirii societății privind activitatea comercială este reglementat de dispozițiile Legii nr. 31/1990 și, în subsidiar, de dispozițiile Codului civil (art. 1887 C. civ.).

Prin simplul fapt al constituirii sale, în condițiile legii, societatea dobândește calitatea de profesionist comerciant.

C. Condițiile de fond ale contractului de societate

235. Precizări prealabile. Potrivit art. 1179 C. civ., condițiile esențiale pentru validitatea unui contract sunt: capacitatea de a contracta; consimțământul părților; un obiect determinat și licit și o cauză licită și morală.

---

[1] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 196.

[2] I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 68; O. Căpățână, *Societățile comerciale*, p. 69. A se vedea și M.C. Costin, *Natura juridică a contractului de societate prin care se constituie o societate comercială*, în RDC nr. 3/1999, p. 78.

[3] D.A. Popescu, *Contractul de societate*, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 29-30; M.Șt. Minea, *Constituirea societăților comerciale*, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 61.

Într-o opinie asemănătoare s-a susținut că înscrisul constitutiv al societății comerciale face parte din categoria „actelor colective" (S. Neculaescu, M. Danil, *Contractul de societate*, în Dreptul nr. 5-6/1994, p. 30).

Pentru alte argumente în susținerea aceleiași opinii, a se vedea C. Gheorghe, *Societăți comerciale. Voința asociaților și voința socială*, Ed. All Beck, București, 2003, p. 34-37.

Asupra problemei a se vedea și C. Vivante, *Traité de droit comercial*, vol. II, Paris, 1911, p. 37; C.A.B., s. I, dec. nr. 30/1941, în PR, 1941, p. 171; G. Chițan, *Natura juridică a contractului de societate comercială*, în RDC nr. 6/2005, p. 37.

236. Capacitatea de a contracta. Pentru încheierea contractului de societate, persoana fizică trebuie să aibă capacitatea cerută de lege pentru încheierea actelor juridice, în condițiile Codului civil[1].

Concluzia rezultă și din art. 6 din Legea nr. 31/1990 care prevede că, *nu pot fi fondatori persoanele care, potrivit legii, sunt incapabile.*

Așadar, pentru încheierea contractului de societate persoana fizică trebuie să aibă capacitate deplină de exercițiu (art. 38 C. civ.).

Întrucât participarea la constituirea unei societăți privind activitatea comercială poate fi apreciată ca o formă de plasament de capital, nu este exclusă posibilitatea implicării și a unui minor la încheierea contractului de societate, prin ocrotitorul său legal, în condițiile art. 41 și 43 C. civ.

În privința persoanei puse sub curatelă, aceasta are capacitatea de a încheia contractul de societate (art. 178 C. civ.).

În sfârșit, persoana fizică (având calitatea de comerciant) supusă procedurii insolvenței nu devine incapabilă și, în consecință, are capacitatea de a încheia contractul de societate. Dar, potrivit Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, o atare persoană pierde dreptul de a administra și dispune de bunurile sale (art. 47 din Lege) și, în consecință , este lipsită de posibilitatea de a efectua un aport în societate.

237. Consimțământul părților. Constituirea societății privind activitatea comercială, în condițiile Legii nr. 31/1990, este garantată de principiul libertății de asociere a persoanelor fizice și juridice (art. 40 din Constituție). Limitările aduse libertății de asociere sunt cele stabilite de lege și sunt în strictă interpretare[2].

Încheierea contractului de societate presupune manifestarea de voință a două sau mai multe persoane, în sensul încheierii contractului[3].

Contractul de societate se încheie potrivit regulilor Codului civil și cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 31/1990.

Potrivit legii, societatea privind activitatea comercială va avea cel puțin doi asociați, în afară de cazul când legea prevede altfel (art. 4 din Legea nr. 31/1990)[4].

Societatea se constituie prin voința unei singure persoane exclusiv în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic (art. 13 din Legea nr. 31/1990)[5].

Pentru a produce efecte juridice, voința părților contractante trebuie să fie declarată, să fie făcută cu intenția de a produce efecte juridice și să nu fie alterată de vicii. În plus, consimțământul părților trebuie să fie serios, liber și exprimat în cunoștință de cauză (art. 1204 C. civ.).

a) *Intenția de a încheia contractul.* În contractul de societate, spre deosebire de alte contracte, consimțământul părților trebuie să aibă o natură specifică; voința

---

[1] Cu privire la discuțiile referitoare la capacitatea cerută pentru încheierea contractului de societate, în condițiile existenței Codului comercial, a se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 199-200.

[2] CSJS. com. dec. nr. 311/1994, în Dreptul nr. 4/1995, p. 73.

A se vedea și C. Gheorghe, *Rolul voinței asociaților în constituirea societăților comerciale* (II), în RDC nr. 10/2000, p. 149 și urm.

[3] A se vedea D. Ciobanu, *Inadmisibilitatea obligării prin ordonanță prezidențială a unei persoane fizice sau juridice de a se asocia cu alte persoane fizice sau juridice*, în Dreptul nr. 2/1992, p. 40.

[4] Societățile comerciale cu capital integral sau majoritar de stat pot funcționa cu orice număr de asociați [art. 283 alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

[5] Legea nr. 31/1990 nu permite constituirea societății în nume colectiv cu un singur asociat.

fiecăreia dintre părțile contractante trebuie să fie animată de intenția de a desfășura în comun o activitate comercială *(affectio societatis).* În absența acestui element psihologic nu există un contract de societate[1].

b) *Părțile contractante (Fondatorii).* Potrivit art. 6 din Legea nr. 31/1990, persoanele care încheie contractul de societate și, deci, îl semnează, au calitatea de fondatori (asociați fondatori)[2]. Mai au această calitate și persoanele care au un rol determinant în constituirea societății; de exemplu, persoanele care inițiază procedura subscripției publice pentru constituirea unei societăți pe acțiuni[3].

O societate privind activitatea comercială poate fi constituită de persoane fizice, de persoane juridice și de persoane fizice împreună cu persoane juridice[4]. Aceste persoane fizice sau juridice pot fi necomercianți sau comercianți. În sfârșit, aceste persoane fizice sau juridice pot fi române sau străine[5].

De remarcat că persoana fizică poate cumula calitatea de asociat cu cea de salariat al societății, deoarece cele două calități au temeiuri diferite.

În concepția Legii nr. 31/1990, nu pot fi fondatori și, deci, nu pot încheia contractul de societate, persoanele care, potrivit legii, sunt incapabile sau care au fost condamnate. Se are în vedere numai condamnarea pentru infracțiunile menționate în art. 6 alin. (2) din lege: infracțiuni contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii, infracțiuni de corupție, delapidare, infracțiuni de fals în înscrisuri, evaziune fiscală; infracțiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990; infracțiunile prevăzute de Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism. Prin aceste interdicții, legea protejează desfășurarea activității comerciale[6].

Referitor la persoanele fizice, o problemă se ridică în legătură cu *posibilitatea soților de a constitui singuri o societate comercială ori împreună cu alte persoane.*

Întrucât Legea nr. 31/1990 nu cuprinde nicio dispoziție referitoare la soți, în doctrină a existat o controversă asupra problemei. În concret, s-a discutat dacă un soț poate aduce ca aport în societate un bun comun[7].

---

[1] Asupra simulației în contractul de societate, a se vedea: D.D. Gerota, *Societățile anonime simulate*, Imprimeria Națională, București, 1932; Elena Cârcei, *Constituirea societăților comerciale pe acțiuni*, Ed. Lumina Lex, București, 1995, p. 26-27; R. Petrescu, *Drept comercial român*, Ed. Oscar Print, București, 1996, p. 95-96; F. Țuca, *Societatea comercială fictivă*, în RDC nr. 10/1996, p. 110-123. A se vedea și Gh. Piperea, *Societatea creată de fapt*, în Juridica nr. 2/2000, p. 66 și urm.; Gh. Piperea, *Drept comercial*, vol. I, p. 110 și urm.

[2] Calitatea de asociat se poate obține și ulterior constituirii societății, prin dobândirea acțiunilor sau părților sociale ale societății, după caz, pe calea cesiunii sau pe cale succesorală. În acest caz, asociatul nu are calitatea de fondator.

[3] În forma inițială a Legii nr. 31/1990, calitatea de fondator era rezervată promotorilor constituirii societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni prin subscripție publică. A se vedea Elena Cârcei, *Societățile comerciale pe acțiuni*, Ed. All Beck, București, 1999, p. 85 și urm.

[4] Persoanele care încheie contractul de societate poartă denumirea generică de *asociați;* în cazul societăților pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, ele au și denumirea specifică de *acționari.*

[5] A se vedea M.N. Costin, *Probleme teoretice și practice privind constituirea și funcționarea societăților comerciale*, în RDC nr. 2/1999, p. 50 și urm.

[6] Dispozițiile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 nu încalcă principiul egalității în drepturi a cetățenilor în fața legii și a instituțiilor publice consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție. A se vedea CC, dec. nr. 169/2003, în M. Of. nr. 350 din 22 mai 2003.

[7] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 199 și notele 2-5.

În prezent, problema este reglementată de dispozițiile noului Cod civil care prevăd că un soț poate deveni asociat prin aportarea de bunuri comune cu consimțământul celuilalt soț (art. 1882 C. civ.).

Cu titlu de principiu, art. 348 C. civ. prevede că bunurile comune pot face obiectul unui aport la societăți, asociații sau fundații în condițiile legii.

Un soț poate să dispună de bunurile comune ca aport la o societate sau pentru dobândirea de părți sociale ori, după caz, de acțiuni, numai cu consimțământul scris al celuilalt soț (art. 349 C. civ.) În lipsa consimțământului scris, actul juridic privind aportul este anulabil[1].

În cazul societăților comerciale ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată, soțul care nu și-a dat consimțământul scris la întrebuințarea bunurilor comune nu poate pretinde decât daune-interese de la celălalt soț, fără a fi afectate drepturile dobândite de terți.

Trebuie arătat că, în cazul aportării de către un soț a unui bun comun, în condițiile legii, calitatea de asociat este recunoscută soțului care a aportat bunul comun. Dar părțile sociale sau acțiunile dobândite în schimbul aportului sunt bunuri comune.

Ca urmare a recunoașterii calității de asociat, soțul asociat exercită singur drepturile ce decurg din această calitate și poate realiza singur transferul părților sociale ori, după caz, al acțiunilor deținute.

Legea permite recunoașterea calității de asociat și celuilalt soț, dacă acesta își exprimă voința în acest sens. În acest caz, fiecare dintre soți are calitatea de asociat pentru părțile sociale sau acțiunile atribuite în schimbul a jumătate din valoarea bunului, dacă, prin convenție soții nu au prevăzut alte cote-părți. Părțile sociale sau acțiunile ce revin fiecăruia dintre soți sunt bunuri proprii.

Trebuie arătat că, în scopul asigurării protecției împotriva unor acte de concurență neloială, legea prevede că asociații din societățile în nume colectiv nu pot lua parte, ca asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având același obiect decât cu consimțământul celorlalți asociați (art. 82 din Legea nr. 31/1990).

Persoanele juridice (regiile autonome, societățile cu capital de stat ori societățile comerciale private ori cu capital mixt) pot participa la constituirea unei societăți comerciale cu respectarea dispozițiilor legale privind conținutul capacității de folosință a persoanelor juridice (art. 206 C. civ.).

c) *Viciile de consimțământ.* Pentru a fi valabil, consimțământul dat la încheierea contractului de societate trebuie să nu fie alterat de eroare, dol sau violență (art. 1206 C. civ.).

Eroarea nu produce nulitatea când cade asupra persoanei cu care s-a contractat, afară de cazul când considerația persoanei este cauza determinantă pentru care s-a încheiat contractul [art. 1207 alin. (2) pct. 3 C. civ.]. Nulitatea contractului de societate pentru eroare asupra persoanei asociatului ar putea interveni în cazul unei societăți de persoane, în care caz la constituirea societății se au în vedere calitățile personale ale asociaților. În cazul societăților de capitaluri, eroarea nu ar trebui să ducă la nulitatea contractului, deoarece persoana asociatului nu are relevanță pentru încheierea contractului.

Cât privește eroarea asupra obiectului contractului, ea produce nulitatea numai dacă poartă asupra substanței obiectului contractului [art. 1207 alin. (2) pct. 2 C. civ.].

---

[1] A se vedea Lavinia Tec, *Observații privind aplicarea dispozițiilor art. 349 C. civ. în materia societăților comerciale reglementate de Legea nr. 31/1990*, în RRDA nr. 2/2013, p. 35 și urm.

Eroarea asupra valorii aportului sau asupra șanselor la profit nu duce la nulitatea contractului.

Dolul duce la anularea contractului numai când manoperele dolosive emană de la cealaltă parte contractantă (art. 1214 C. civ.). În cazul contractului de societate, dolul viciază consimțământul unui asociat numai dacă emană de la toți ceilalți asociați sau de la persoane care reprezintă valabil entitatea colectivă și are o anumită gravitate[1]; de exemplu, folosirea unui bilanț fals pentru a determina la subscrierea acțiunilor unei societăți.

Când dolul provine numai din partea unuia dintre asociați, contractul de societate își menține valabilitatea. În acest caz, asociatul al cărui consimțământ a fost viciat are o acțiune în daune împotriva autorului dolului, dar el rămâne în raporturi juridice cu ceilalți asociați. Întrucât operează numai în raport cu asociatul care a folosit manoperele dolosive, dolul nu va putea fi opus creditorilor sociali și ceilalți asociați străini de acele manopere.

Violența este un viciu de consimțământ care nu se întâlnește în practică. În cazul în care s-ar ivi, vor fi aplicabile principiile dreptului comun (art. 1215-1220 C. civ.).

238. Obiectul contractului. Noțiunea de obiect al contractului de societate are două sensuri: cel al dreptului comun și cel de obiect al societății[2].

a) *În sensul dreptului comun,* obiectul contractului îl reprezintă operațiunea juridică, astfel cum reiese din ansamblul drepturilor și obligațiilor contractuale (art. 1225 C. civ.). Deci, obiectul contractului de societate constă în operațiunea de desfășurare în comun a unei activități și împărțirea beneficiilor rezultate.

Obiectul contractului trebuie să fie determinat și licit, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri [art. 1882 alin. (2) C. civ.].

În cazul în care aportul asociaților constă în prestații și cunoștințe specifice, se cere ca obiectul obligației să fie posibil și personal.

b) *În sensul limbajului curent al societăților comerciale,* noțiunea de obiect al contractului de societate desemnează *activitatea societății* sau, altfel spus, activitățile pe care le va săvârși societatea privind activitatea comercială.

Obiectul societății trebuie să fie comercial, adică să privească săvârșirea de activități de producție, comerț sau prestări de servicii, în condițiile art. 3 C. civ.[3]

Obiectul societății este convenit de către asociați și trebuie arătat în contractul de societate. Asociații trebuie să prevadă „obiectul de activitate al societății, cu precizarea domeniului și a activității principale" (art. 7 și 8 din Legea nr. 31/1990)[4].

---

[1] A se vedea O. Căpățînă, *Societățile comerciale,* p. 164.

[2] A se vedea: G. Ripert, R. Roblot, *op. cit.*, vol. I, p. 608; M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. II, p. 69.

[3] În legătură cu obiectul contractului de societate, a se vedea: D. Lupașcu, *Obiectul de activitate al societății comerciale*, în Dreptul nr. 7/1993, p. 23 și urm.; M. Șcheaua, *Unele probleme legate de obiectul de activitate al societății comerciale*, în Dreptul nr. 9/1994, p. 8 și urm.

Nu poate face obiectul unei societăți comerciale întrajutorarea bănească (CSJ, s. ec. și com., dec. nr. 150/1992, în Dreptul nr. 5-6/1993, p. 139) și practica stomatologică (Tribunalul Maramureș, sent. civilă nr. 97/1994, în RDC nr. 3/1994, p. 97).

[4] Obiectul de activitate trebuie stabilit cu respectarea Nomenclatorului de clasificare a activităților din economia națională - CAEN, aprobat prin H.G. nr. 656/1997 (M. Of. nr. 301 și 301 bis din 05 noiembrie 1997).

Activitățile comerciale care formează obiectul societății pot consta în producerea și comercializarea mărfurilor, executarea de lucrări ori prestarea de servicii[1].

Asociații sunt liberi să stabilească activitățile care vor fi desfășurate de societate. Dar obiectul societății trebuie să fie determinat, licit și moral.

Societatea nu poate avea ca obiect activități care fac parte din categoria celor interzise societăților comerciale sau, mai larg, inițiativei private. Avem în vedere activitățile stabilite, în temeiul art. 287 din Legea nr. 31/1990, prin H.G. nr. 1323/1990[2].

239. Cauza contractului. În general, cauza ca o condiție esențială de validitate a contractului, este motivul care determină fiecare parte să încheie contractul (art. 1235 C. civ.). Ea constituie elementul psihologic care determină consimțământul și explică scopul încheierii actului juridic.

În privința contractului de societate, existența cauzei, ca element esențial al contractului, este o problemă controversată[3].

Unii autori consideră că, în fapt, obiectul contractului se confundă cu cauza contractului de societate; obiectul contractului, constând în prestația reciprocă a părților, cauza contractului nu este altceva decât contraprestația celeilalte părți.

Alți autori, pornind de la prevederile Codului civil recunosc cauza contractului ca element distinct de obiectul acestuia[4]. În contractul de societate, cauza este participarea fiecărui asociat la rezultatele activității comerciale desfășurate în comun, adică împărțirea profitului[5].

Deoarece împărțirea profitului este scopul urmărit de fiecare asociat, contractul de societate va fi lipsit de cauză, dacă s-a stipulat ca totalitatea profitului să revină unuia dintre asociați (clauza leonină) și, deci, clauza va fi lovită de nulitate.

Potrivit dreptului comun, cauza contractului de societate trebuie să fie licită și morală, adică să nu încalce ordinea publică și bunele moravuri (art. 1236 C. civ.). Totodată, trebuie să se ia în considerație scopul real al societății, iar nu numai scopul aparent, care poate fi licit[6].

240. Consecințele nerespectării condițiilor de fond ale contractului de societate. În cazul nerespectării condițiilor de fond, prevăzute de art. 1179 C. civ., contractul de societate este lovit de nulitate (art. 1246 C. civ.).

Finalitatea contractului de societate, aceea de a fi fundament al constituirii societății, ca și caracterul plurilateral al contractului determină anumite particularități privind efectele nulității.

---

[1] Operațiunile de export-import se pot efectua numai dacă în contractul de societate s-a prevăzut un asemenea obiect. Nu este necesar să se precizeze contractele prin care se realizează aceste operațiuni (CSJ, s. com., dec. nr. 34/1996, în Dreptul nr. 8/1996, p. 139).

[2] Activitatea de consultanță, asistență și reprezentare juridică nu poate face obiectul unei societăți privind activitatea comercială. A se vedea ÎCCJ, s. u., dec. nr. XXII/2006, în M. Of. nr. 936 din 20 noiembrie 2006.

[3] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 73.

[4] A se vedea D.D. Gerota, *Curs de societăți comerciale,* p. 40-45. A se vedea și O. Căpățînă, *Societățile comerciale,* p. 172.

[5] Cauza contractului de societate este definită și mai larg, ca finalitatea de a constitui un fond social comun, de a-l afecta exercițiului unor anumite acte de comerț în vederea obținerii de beneficii, destinate a fi împărțite între asociați în modul convenit (O. Căpățînă, *Societățile comerciale,* p. 172). În acest sens a se vedea și S. Bodu, *Cauza în contractul de societate comercială,* în RRDA nr. 1/2005, p. 36 și urm.

[6] M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. II, p. 70. A se vedea și CSJ, s. com., dec. nr. 32/1993, în Dreptul nr. 4/1994, p. 91.

Consimțământul și capacitatea părților sunt condiții esențiale ale contractului, care au un caracter personal și, deci, ele trebuie raportate la fiecare dintre asociați. Acest caracter personal are consecințe asupra efectelor nulității. Într-adevăr, viciul de consimțământ al unui asociat, respectiv incapacitatea unui asociat, va afecta numai raportul juridic care îl privește pe acest asociat, fără să influențeze validitatea raporturilor cu ceilalți asociați.

Deci, caracterul plurilateral al contractului de societate impune o limitare a efectelor nulității; sancțiunea privește raportul juridic viciat, iar nu contractul de societate în întregul său. Pentru ceilalți asociați, contractul de societate subzistă și produce toate efectele care îi sunt proprii[1].

În ideea salvgardării contractului de societate s-a susținut, pentru cazul dolului, posibilitatea înlocuirii acțiunii în anulare cu o acțiune în daune împotriva autorului dolului[2].

Soluția recunoașterii valabilității contractului de societate, chiar în cazul anulării raportului juridic privind un asociat, își găsește un suport legal indirect în dispozițiile art. 229 din Legea nr. 31/1990, care prevăd că societatea în nume colectiv și societatea cu răspundere limitată supraviețuiesc în cazul reducerii numărului asociaților până la limita minimă, datorită falimentului, incapacității, excluderii, retragerii sau morții asociaților.

În mod excepțional, sancțiunea va fi nulitatea societății, dacă toți fondatorii au fost, potrivit legii, incapabili, la data constituirii societății [art. 56 lit. b) din Legea nr. 31/1990].

Trebuie arătat că celelalte două condiții de fond ale contractului de societate – obiectul și cauza – nu ridică probleme deosebite. Întrucât nerespectarea prevederilor legale privind aceste condiții afectează întregul contract, sancțiunea este nulitatea societății [art. 56 lit. c) din Legea nr. 31/1990].

Nulitatea societății pentru nerespectarea condițiilor de fond ale contractului de societate produce efecte specifice, diferite de cele ale nulității actelor juridice din dreptul comun[3].

D. Condițiile de formă ale contractului de societate

241. Forma scrisă a contractului. În forma sa inițială, Legea nr. 31/1990 a prevăzut că actul constitutiv al societăților comerciale se încheie în formă autentică.

Concepția legii a fost modificată prin O.U.G. nr. 76/2001 și apoi prin Legea nr. 161/2003.

Potrivit art. 5 alin. (6) din Legea nr. 31/1990, în forma sa actuală, actul constitutiv al societății comerciale se încheie sub semnătură privată; el se semnează de toți asociații sau, în caz de subscripție publică, de fondatori[4].

Actul constitutiv încheiat sub forma înscrisului sub semnătura privată dobândește dată certă și prin depunerea la oficiul registrului comerțului.

---

[1] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 75-76. A se vedea și O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 178-180.

[2] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 72.

[3] A se vedea *infra* nr. 278.

[4] Dispozițiile art. 5 alin. (6) din Legea nr. 31/1990 sunt conforme principiilor Codului civil.

Potrivit art. 1884 C. civ., contractul de societate se încheie în formă scrisă. Dacă prin lege nu se prevede altfel, forma scrisă este necesară numai pentru dovada contractului.

Sub sancțiunea nulității absolute, contractul prin care se înființează o societate cu personalitate juridică trebuie încheiat în forma scrisă.

Excepțional, actul constitutiv se încheie, în mod obligatoriu, în formă autentică, în următoarele cazuri:

a) printre bunurile subscrise ca aport la capitalul social se află un imobil;

b) se constituie o societate în nume colectiv sau în comandită simplă;

c) societatea pe acțiuni se constituie prin subscripție publică.

Forma autentică a actului constitutiv, în cazurile menționate, este dictată, după caz, de necesitatea respectării regimului juridic al circulației bunurilor, de caracterul special al răspunderii asociaților pentru obligațiile societății, de interesul protejării participanților la constituirea societății.

Din dispozițiile citate rezultă că actul constitutiv al unei societăți comerciale se încheie în formă scrisă, care, în principiu, este forma înscrisului sub semnătură privată și, excepțional, în cazurile expres prevăzute de lege, în formă autentică.

Scopul modificării concepției privind forma actului constitutiv a fost simplificarea formalităților privind constituirea societăților privind activitatea comercială.

Analizând consecințele practice ale modificării legii constatăm că rezultatul este minim. Într-adevăr, forma înscrisului sub semnătură privată a actului constitutiv, care se vrea să fie regula, poate fi folosită numai în cazul societății pe acțiuni constituită simultan, societății în comandită pe acțiuni și societății cu răspundere limitată, cu condiția să nu existe un teren ca aport în natură. În schimb, forma autentică a actului constitutiv, care este concepută ca o excepție, are un caracter cvasigeneral; aceasta este obligatorie pentru societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea pe acțiuni constituită prin subscripție publică, precum și pentru societatea în comandită pe acțiuni dacă există un teren ca aport în natură.

După părerea noastră, o reală modificare a concepției privind forma actului constitutiv ar fi impus consacrarea formei scrise, ca regulă generală, și forma autentică, în mod excepțional, pentru societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni și, poate, în cazul când există un imobil ca aport în natură, indiferent de forma societății.

Trebuie arătat că, potrivit art. 5 alin. (6) din Legea nr. 31/1990, actul constitutiv, indiferent de forma cerută de lege, se semnează de toți asociații sau, în caz de subscripție publică, de către fondatori[1].

242. Consecințele nerespectării condițiilor de formă ale actului constitutiv. În privința consecințelor nerespectării condițiilor de formă ale actului constitutiv trebuie făcută o distincție.

În cazurile când legea permite încheierea actului constitutiv în forma înscrisului sub semnătură privată, condiția formei scrise este obligatorie. Potrivit art. 56 lit. a) din Legea nr. 31/1990, societatea va fi anulată „când lipsește actul constitutiv". Prin „lipsa actului constitutiv" trebuie să înțelegem absența înscrisului sub semnătură privată.

Concluzia se bazează și pe dispozițiile art. 1884 alin. (2) C. civ. care prevăd că, sub sancțiunea nulității absolute, contractul prin care se înființează o societate cu personalitate juridică trebuie încheiat în formă scrisă.

Prin urmare, forma înscrisului sub semnătura privată este cerută *ad validitatem* și nu *ad probationem*[2].

---

[1] A se vedea *supra* nr. 238.

[2] Pentru anumite distincții, a se vedea, I. Șcheaua, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, p. 44.

În cazurile când legea impune forma autentică a actului constitutiv, condiția de formă este cerută *ad validitatem.* Nerespectarea formei autentice a actului constitutiv atrage nulitatea societății, în condițiile art. 56 din Legea nr. 31/1990[1].

În toate cazurile, în absența actului constitutiv în forma scrisă cerută de lege, societatea nu poate fi înmatriculată în registrul comerțului.

E. Cuprinsul contractului de societate

243. Precizări prealabile. Ca act constitutiv al societății, contractul de societate trebuie să cuprindă anumite clauze (elemente) care să stabilească relațiile dintre asociați. Aceste clauze sunt prevăzute de Legea nr. 31/1990, diferențiat în funcție de forma juridică a societății; art. 7 stabilește cuprinsul actului constitutiv al societății în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată, iar art. 8 privește actul constitutiv al societății pe acțiuni și în comandită pe acțiuni.

Majoritatea clauzelor sunt comune tuturor formelor juridice de societate privind activitatea comercială. Ele privesc identificarea părților, individualizarea viitoarei societăți, caracteristicile societății, conducerea și gestiunea societății, drepturile și obligațiile asociaților, dizolvarea și lichidarea societății.

Pe lângă clauzele comune, contractul de societate poate să cuprindă și anumite clauze specifice unei anumite forme juridice de societate, precum și clauze care dau expresie unor interese legitime ale asociaților (de exemplu, clauze de agrement sau clauze de preemțiune în transmiterea acțiunilor)[2].

Clauzele expres prevăzute de lege trebuie, în mod obligatoriu, să fie cuprinse în contractul de societate[3]. În cazul nerespectării acestei obligații, societatea nu va putea fi înmatriculată; neregularitățile vor fi înlăturate, în condițiile art. 46 din lege ori societatea va fi anulată în condițiile art. 56 din lege.

Trebuie arătat că părțile nu pot deroga de la dispozițiile legale prin care se reglementează cuprinsul contractului de societate decât în cazurile expres prevăzute de lege[4].

Clauzele contractului materializează voința asociaților privind constituirea societății. Acest fapt este atestat prin semnarea contractului de către toți asociații care participă la încheierea contractului sau, în caz de subscripție publică, de către fondatori[5].

În cele ce urmează, vom examina clauzele comune, pe care le cuprinde contractul de societate, indiferent de forma juridică a societății.

244. Clauzele de identificare a părților. Părțile contractante se determină potrivit principiilor dreptului civil referitoare la identificarea persoanelor fizice și juridice, cu respectarea dispozițiilor art. 8^1 din Legea nr. 31/1990.

În cazul persoanelor fizice, în contract trebuie să se prevadă numele și prenumele, codul numeric personal și, dacă este cazul, echivalentul acestuia, potrivit legislației naționale aplicabile, locul și data nașterii, domiciliul și cetățenia asociaților.

---

[1] A se vedea *infra* nr. 278.

[2] Asociații pot prevedea în contractul de societate o *clauză compromisorie,* prin care se înțeleg că aspectele litigioase privind interpretarea clauzelor contractului să fie soluționate pe calea arbitrajului (CSJ, s. com., dec. nr. 761/2002, în RRDA nr. 3/2004, p. 114).

[3] Uneori, cu privire la anumite clauze, actul constitutiv cuprinde simple trimiteri la dispozițiile Legii nr. 31/1990, care reglementează aspectele în cauză; de exemplu, condițiile dizolvării și lichidării societății.

[4] A se vedea D.D. Gerota, *Curs de societăți comerciale,* p. 89-90.

[5] A se vedea CSJ, s. com., dec. nr. 128/1993, în Dreptul nr. 8/1994, p. 95.

În cazul unor persoane juridice, trebuie să se arate denumirea, sediul și naționalitatea persoanei juridice, numărul de înregistrare în registrul comerțului sau codul unic de înregistrare, potrivit legii naționale aplicabile.

245. Clauzele privind identificarea viitoarei societăți comerciale. Prin aceste clauze se stabilesc: denumirea, forma juridică și sediul societății.

a) *Denumirea (firma) societății.* Acest atribut de identificare se stabilește cu respectarea dispozițiilor legale referitoare la regimul firmelor societăților privind activitatea comercială (art. 30-36 din Legea nr. 26/1990).

b) *Forma juridică a societății.* Aceasta este una dintre formele de societate reglementate de lege, pe care o aleg asociații (art. 2 din Legea nr. 31/1990).

c) *Sediul social.* Ca atribut de identificare, sediul societății, denumit și sediul social, este locul care situează în spațiu societatea, ca subiect de drept. El este stabilit de părțile contractante, având în vedere locul unde societatea își va desfășura activitatea comercială ori vor funcționa organele sale. Sediul se stabilește cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 31/1990[1].

246. Clauzele privind caracteristicile societății. Sunt avute în vedere clauzele privind obiectul de activitate și durata societății, precum și capitalul social.

a) *Obiectul de activitate al societății.* În contract trebuie să se indice obiectul de activitate al societății denumit și obiectul social. Legea cere să se arate obiectul de activitate al societății, cu precizarea domeniului și a activității principale[2].

Obiectul de activitate al societății nu trebuie formulat generic, ci trebuie stabilit concret, prin arătarea activităților ce urmează a fi desfășurate de către societate[3], cu respectarea Nomenclatorului de clasificare a activităților din economia națională - CAEN[4].

b) *Durata societății.* Prin contract, asociații urmează să hotărască asupra duratei societății. Ei se pot înțelege asupra unui termen în cadrul căruia să existe societatea ori pot conveni ca durata societății să fie nedeterminată.

Potrivit art. 1885 C. civ., durata societății este nedeterminată, dacă prin contractul de societate nu se prevede altfel[5].

Precizarea duratei societății prezintă interes practic; în cazul stabilirii unui termen, la expirarea lui, societatea se dizolvă de drept; în cazul unei durate nelimitate, asociații trebuie să precizeze condițiile în care societatea de persoane va continua cu moștenitorii asociatului decedat.

c) *Capitalul social.* În contractul de societate trebuie să se precizeze anumite elemente legate de capitalul social.

Astfel, trebuie arătat care este capitalul social subscris și capitalul vărsat. Se înțelege că asociații trebuie să respecte plafoanele minime prevăzute de lege.

---

[1] Art. 17 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 a fost modificat prin Legea nr. 164/2006 (M. Of., Partea I, nr. 430 din 18 mai 2006). A se vedea *infra* nr. 261.

[2] Legea nu cere și precizarea actelor juridice prin care se realizează obiectul de activitate al societății (CSJ, s. com., dec. nr. 34/1995, în RDC nr. 9/1996, p. 155).

[3] Obiectul de activitate al societății trebuie concretizat pentru a se putea verifica dacă nu se încalcă legea (CSJ, s. economică și com., dec. nr. 258/1992, în RDC nr. 5/1994, p. 76) și pentru a aplica în mod corect impozitul (CSJ, s. de cont. adm., dec. nr. 52/1994, în RDC nr. 5/1994, p. 78).

[4] Aprobat prin H.G. nr. 656/1997 (M. Of. nr. 301 și 301 bis din 05 noiembrie 1997).

[5] Soluția are valoare de principiu, ea este aplicabilă pentru durata oricărei persoane juridice (art. 195 C. civ.)

Apoi, trebuie menționat aportul fiecărui asociat, în numerar sau alte bunuri, valoarea lor și modul evaluării.

În sfârșit, trebuie să se arate modul în care a fost divizat capitalul social, numărul și valoarea nominală a acțiunilor sau părților sociale, după caz, precum și repartizarea acestora între asociați.

247. Clauzele privind conducerea și gestiunea societății. Potrivit legii, în contractul de societate, asociații trebuie să prevadă unele elemente referitoare la administrarea societății și controlului asupra gestiunii societății[1].

În cazul societăților în nume colectiv în comandită simplă și cu răspundere limitată trebuie să se arate datele de identificare a persoanelor (asociați sau neasociați) care administrează și reprezintă societatea, puterile ce li s-au conferit și dacă urmează să le exercite împreună sau separat.

În cazul societăților pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, în contract trebuie să se menționeze datele de identificare a primilor membri ai consiliului de administrație, respectiv a primilor membrii ai consiliului de supraveghere, precum și puterile conferite administratorilor și, după caz, directorilor, respectiv membrilor directoratului, și dacă ei urmează să le exercite împreună ori separat.

Pentru societățile pe acțiuni, în comandită pe acțiuni și cu răspundere limitată, contractul trebuie să prevadă datele de identificare ale cenzorilor sau auditorului financiar.

248. Clauzele privind drepturile și obligațiile asociaților. Asociații trebuie să stabilească în contract drepturile ce le revin și obligațiile pe care și le asumă.

În cazul societăților în nume colectiv, în comandită simplă și societății cu răspundere limitată, legea cere să se stabilească „partea fiecărui asociat la profit și pierderi" (art. 7 din Legea nr. 31/1990).

În cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, în contract trebuie să se prevadă „modul de distribuire a profitului și de suportare a pierderilor" (art. 8 din Legea nr. 31/1990).

Așa cum am arătat, asociații sunt liberi să stabilească modul de împărțire a profitului și de suportare a pierderilor. Sunt interzise însă acele clauze prin care un asociat este exclus de la împărțirea profitului sau de la participarea la pierderi [art. 1902 alin. (5) C. civ.].

Obligațiile asociaților privesc efectuarea aportului. În cazul în care la încheierea contractului, capitalul subscris nu a fost integral vărsat, în contract trebuie să se prevadă termenele până la care asociații să efectueze vărsămintele privind întregul capital subscris.

249. Clauzele privind sediile secundare ale societății. Dacă asociații doresc ca societatea să aibă sedii secundare, contractul de societate trebuie să cuprindă anumite mențiuni în acest sens.

În concepția legii, sediile secundare sunt unități fără personalitate juridică ale societății, care poartă denumirea de sucursale, agenții sau reprezentanțe.

Potrivit legii, în contractul de societate se vor arăta sediile secundare, atunci când ele se înființează odată cu societatea sau condițiile pentru înființarea lor ulterioară, dacă se are în vedere o atare înființare.

---

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 107/1994, în Dreptul nr. 4/1994, p. 90.

250. Clauzele privind dizolvarea și lichidarea societății. În contractul de societate trebuie să se prevadă și clauze privind încetarea existenței societății. Asociații stabilesc condițiile în care societatea se va dizolva și lichida.

Cel mai adesea, cu privire la această problemă, asociații reproduc dispozițiile legale ori fac trimitere la ele.

§3. Statutul societății

251. Precizări prealabile. Articolul 5 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 prevede că societatea pe acțiuni, în comandită pe acțiuni sau cu răspundere limitată se constituie prin contract de societate și statut.

Deci, în cazul acestor forme ale societății, constituirea societății are ca fundament două acte constitutive: contractul de societate și statutul.

Aceste acte constitutive apar ca două acte constitutive distincte. Dar, potrivit art. 5 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, contractul de societate și statutul pot fi încheiate sub forma unui înscris unic, denumit act constitutiv.

Din dispozițiile legale rezultă că, pentru constituirea societății pe acțiuni, în comandită pe acțiuni sau cu răspundere limitată, asociații au posibilitatea să aleagă între a încheia două acte constitutive distincte – contractul de societate și statutul – și încheierea unui singur înscris, care să le cuprindă pe amândouă - înscrisul unic[1].

Pentru ipoteza când asociații optează pentru încheierea a două acte constitutive distincte, se pune problema de a ști ce este statutul și prin ce se deosebește el de contractul de societate.

Pentru ipoteza când asociații preferă încheierea unui înscris unic, se pune problema ce trebuie să cuprindă acest înscris față de contractul de societate.

Trebuie observat că Legea nr. 31/1990, în ideea de a simplifica, reglementează cuprinsul actului constitutiv, iar nu cuprinsul contractului de societate și al statutului. Cum în concepția legii, denumirea de act constitutiv desemnează atât contractul de societate și/sau statutul societății, cât și înscrisul unic, înseamnă că statutul are același cuprins, ca și contractul de societate, fapt care l-ar lipsi de orice utilitate.

În realitate, statutul societății este conceput ca un act constitutiv dezvoltător al contractului de societate, menit să-i întregească cuprinsul acestuia.

Necesitatea statutului, ca al doilea act constitutiv, este impusă de specificul societății pe acțiuni, în comandită pe acțiuni sau cu răspundere limitată. Datorită complexității acestor societăți este necesar ca, plecând de la clauzele contractului de societate, statutul să reglementeze ceea ce le este propriu, în special aspectele legate de organizarea și funcționarea societății (adunarea generală, administrarea societății, controlul asupra gestiunii societății etc.).

Acest „surplus" de reglementare poate face obiectul statutului, ca act constitutiv distinct, sau poate fi încorporat în înscrisul unic. Alegerea aparține asociaților.

Pentru cazul când statutul este un act constitutiv distinct se impun unele precizări privind noțiunea, condițiile de valabilitate și cuprinsul statutului societății.

---

[1] În forma inițială a Legii nr. 31/1990 a fost consacrată existența a două acte constitutive distincte. În aceste condiții s-a decis că între cele două acte constitutive, *contractul de societate este principalul act constitutiv*. În consecință, nu s-a recunoscut calitatea de asociat unei persoane care a semnat statutul, fără să semneze contractul de societate (CSJ, s. com., dec. nr. 303/1994, în Dreptul nr. 2/1995, p. 73).

252. Noțiunea și condițiile de validitate a statutului societății. Din dispozițiile legale rezultă că statutul societății este un act juridic de natură contractuală[1]. Ca și contractul de societate, statutul societății reprezintă o înțelegere a asociaților. Obiectul statutului îl constituie stabilirea regulilor de organizare, conducere și funcționare a societății.

Întrucât statutul societății este o convenție, înseamnă că pentru validitatea sa trebuie să fie îndeplinite condițiile cerute de art. 948 C. civ. (consimțământ, capacitate, obiect, cauză).

Potrivit legii, statutul societății trebuie să se încheie, ca și contractul de societate, în forma înscrisului sub semnătură privată sau în forma autentică, în condițiile prevăzute de art. 5 alin. (6) din Legea nr. 31/1990.

253. Cuprinsul statutului societății. Statutul societății trebuie să cuprindă în mod obligatoriu anumite clauze (elemente).

Așa cum am arătat, statutul nu repetă clauzele contractului de societate; el dezvoltă elementele contractului de societate privind organizarea, conducerea și funcționarea societății (modul de constituire și funcționare a organelor de deliberare și administrare a societății; condițiile de adoptare a hotărârilor; organele de control asupra gestiunii societății; repartizarea profitului etc.).

Această concepție a fost consacrată prin Legea nr. 161/2003, care a adăugat art. 5 un nou alineat care prevede că în cazurile în care contractul de societate și statutul constituie acte distincte, statutul va cuprinde datele de identificare a asociaților și clauze care reglementează organizarea, funcționarea și desfășurarea activității societății.

Clauzele statutului trebuie să fie concordante cu cele ale contractului de societate. În caz contrar, înregistrarea societății va fi refuzată[2].

§4. Regimul juridic al convențiilor extrastatutare

254. Caracterizare generală. În doctrină s-a pus problema admisibilității, în condițiile Legii nr. 31/1990, a încheierii de către asociați, ulterior constituirii societății, a unor convenții separate prin care să convină asupra unor drepturi și obligații distincte de prevederile actului constitutiv[3].

Aceste convenții, denumite convenții extrastatutare, sunt concepute ca acte cu caracter confidențial, nesupuse publicității prin registrul comerțului.

Asemenea convenții ar putea fi considerate valabile, dacă ele nu contravin actului constitutiv și dispozițiilor imperative ale Legii nr. 31/1990[4]. În orice caz, ele nu sunt opozabile terților.

---

[1] Statutul nu are caracter contractual în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic și nici în cazul societăților comerciale înființate în baza Legii nr. 15/1990.

[2] CSJ, s. com., dec. nr. 183/1992, în *Probleme de drept din deciziile Curții Supreme de Justiție;* 1990-1992, p. 480. A se vedea E. Lipcanu, *Despre limitarea aplicării în dreptul societăților comerciale a normei de interpretare prevăzute de art. 978 C. civ. de regula concordanței statutului cu contractul de societate*, în RDC nr. 4/2000, p. 88 și urm.

[3] A se vedea V. Mircea, *Convențiile extrastatutare ale acționarilor în dreptul românesc*, în RDC nr. 3/2002, p. 66 și urm.; D. Vlăsceanu, *Utilitatea pactelor încheiate între acționari*, în RRDA nr. 1/2005, p. 41 și urm.; Gh. Piperea, *Shareholders agrcements*, în RRDA nr. 4/2009, p. 98 și urm.

[4] A se vedea D.M. Șandru, *Pacte societare. Clauze, pacte, înțelegeri între asociații societăților comerciale*, Ed. Universitară, București, 2010.

Subsecțiunea a III-a
Formalitățile necesare constituirii societăților privind activitatea comercială

§1. Noțiuni generale

255. Precizări prealabile. Așa cum am arătat, o societate privind activitatea comercială are ca bază a constituirii sale voința asociaților, manifestată, după caz, în contractul de societate sau în contractul de societate și statutul societății ori în înscrisul unic.

Dar, această societate nu se poate constitui exclusiv prin voința asociaților. Pentru constituirea societății, adică pentru ca societatea să devină persoană juridică, asociații trebuie să îndeplinească anumite formalități impuse de lege[1].

O primă formalitate constă în întocmirea actului sau actelor constitutive în forma cerută de lege. Această formalitate se realizează de asociați, iar în cazurile prevăzute de lege este necesară și contribuția notarului public.

O a doua formalitate privește înmatricularea și autorizarea funcționării societății. Această formalitate se îndeplinește prin oficiul registrului comerțului.

O a treia formalitate se referă la publicitatea privind constituirea societății și înscrierea fiscală a societății. Ea se realizează prin Monitorul Oficial, respectiv Ministerul Finanțelor Publice.

§2. Întocmirea actelor constitutive

256. Precizări prealabile. Punctul de plecare în constituirea unei societăți privind activitatea comercială este întocmirea actului sau actelor constitutive ale viitoarei societăți. Prin întocmirea actelor constitutive înțelegem redactarea și, după caz, autentificarea înscrisurilor actelor respective.

Actele constitutive sunt diferite, în funcție de forma juridică a societății: contractul de societate, în cazul societății în nume colectiv și societății în comandită simplă; contractul de societate și statutul societății sau înscrisul unic, în cazul societății pe acțiuni, în comandită pe acțiuni și societății cu răspundere limitată.

257. Redactarea și autentificarea înscrisurilor actelor constitutive. Actele constitutive sunt redactate și, după caz, autentificate, în condițiile legii.

a) *Redactarea actelor constitutive.* Înțelegerea asociaților privind constituirea societății comerciale se concretizează în înscrisul sau, după caz, înscrisurile actelor constitutive.

În cazurile în care legea permite ca actul constitutiv să se încheie în forma înscrisului sub semnătură privată, înscrisul este redactat de asociați. Întrucât redactarea unui act constitutiv al unei societăți privind activitatea comercială reclamă cunoștințe juridice, în mod obișnuit, asociații apelează la un specialist. Acesta poate fi un avocat, un notar sau, în prezent, serviciul specializat din cadrul oficiului registrului comerțului.

Ca orice înscris sub semnătură privată, înscrisul actului constitutiv trebuie să fie datat și semnat de către toți asociații sau, în caz de subscripție publică, de fondatori.

---

[1] Asupra reglementării inițiale a legii, a se vedea St.D. Cărpenaru, *Formalitățile legale de constituire a societății comerciale și consecințele nerespectării lor, în lumina Legii nr. 31/1990*, în RDC nr. 4/1992, p. 5 și urm.

Cu privire la data actului constitutiv, care îmbracă forma înscrisului sub semnătură privată, art. 5 alin. (7) din Legea nr. 31/1990, în forma sa actuală, prevede că actul constitutiv dobândește dată certă și prin depunerea la oficiul registrului comerțului[1].

Potrivit legii, la darea datei certe trebuie să se prezinte dovada eliberată de registrul comerțului privind disponibilitatea firmei, iar în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, declarația pe propria răspundere privind deținerea calității de asociat unic într-o singură societate cu răspundere limitată.

În cazul neprezentării acestor dovezi, persoana care dă data certă va refuza operațiunea solicitată (art. 17 din Legea nr. 31/1990).

În cazurile când legea impune forma autentică a actului constitutiv, redactarea înscrisului se face în condițiile Legii nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale[2]. Articolul 44 din lege dispune că înscrisurile pentru care legea prevede forma autentică vor fi redactate numai de notarii publici, de avocatul părții interesate sau consilierul juridic ori reprezentantul legal al persoanei juridice. Legea permite, însă, persoanelor care au o pregătire juridică să redacteze înscrisurile în care figurează ca parte, ele, soții, ascendenții sau descendenții lor.

Redactarea înscrisului actului constitutiv poate fi realizată și de serviciul specializat din cadrul oficiului registrului comerțului[3].

b) *Autentificarea înscrisurilor sau darea de dată certă actelor constitutive.* Actele constitutive trebuie să respecte condițiile de formă prevăzute de lege.

În cazurile în care legea impune forma autentică, înscrisul actului constitutiv este prezentat notarului public, pentru autentificare, de către persoana desemnată în calitate de administrator al societății ori de către un asociat anume împuternicit[4].

În vederea autentificării înscrisului, legea impune prezența tuturor asociaților, personal sau prin mandatar cu procură specială în forma autentică [art. 5 alin. (6) din Legea nr. 31/1990][5].

Procedura de autentificare a înscrisurilor actelor constitutive este cea prevăzută de art. 58-67 din Legea nr. 36/1995[6].

În cazurile în care actele constitutive îmbracă forma înscrisului sub semnătură privată, ele trebuie să dobândească dată certă în condițiile dreptului comun. Acestea dobândesc dată certă și prin depunerea lor la oficiul registrului comerțului.

Potrivit legii, la autentificarea sau, după caz, la darea de dată certă actelor constitutive se va prezenta dovada eliberată de oficiul registrului comerțului privind disponibilitatea și rezervarea firmei și declarația pe proprie răspundere privind deținerea calității de asociat unic într-o singură societate cu răspundere limitată (art. 17 din Legea nr. 31/1990).

---

[1] Referitor la discuțiile privind data certă a actului constitutiv, în condițiile O.U.G. nr. 76/2001, a se vedea St.D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, ed. a IV-a, p. 187.

[2] Republicată în M. Of. nr. 732 din 18 octombrie 2011 și apoi în M. Of. nr. 72 din 4 februarie 2013.

[3] Asupra serviciilor de asistență, a se vedea art. 33-35 din Legea nr. 359/2004.

[4] În cazul constituirii societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni prin subscripție publică, adunarea constitutivă desemnează pe aceia care se vor prezenta pentru autentificarea actelor și îndeplinirea celorlalte formalități (art. 28 din Legea nr. 31/1990).

[5] În caz de subscripție publică, actele constitutive sunt semnate numai de către membrii fondatori și, deci, numai ei trebuie să se prezinte la notarul public [art. 5 alin. (6) din Legea nr. 31/1990].

[6] Actele notariale pot fi atacate de către părți sau orice persoană interesată prin acțiune în anulare la instanța judecătorească, în condițiile Codului de procedură civilă (art. 100 din Legea nr. 36/1995).

Verificarea disponibilității și rezervarea firmei se fac de către oficiul registrului comerțului, înainte de întocmirea actelor constitutive sau, după caz, de modificarea firmei [art. 39 alin. (2) din Legea nr. 26/1990].

Această cerință a legii este menită să ateste că firma stabilită de asociați în actul constitutiv este disponibilă și, deci, să evite riscul respingerii cererii de înregistrare a societății, pe motiv că firma stabilită de asociați este înregistrată în registrul comerțului.

În cazul unei societăți cu răspundere limitată cu asociat unic, trebuie prezentată declarația pe proprie răspundere privind deținerea calității de asociat unic într-o singură societate cu răspundere limitată. Această cerință este menită să asigure respectarea dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 31/1990.

Notarul public va refuza autentificarea actului constitutiv sau, după caz, persoana care dă data certă va refuza operațiunea solicitată dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale privind dovezile menționate.

258. Efectele întocmirii actelor constitutive asupra viitoarei societăți comerciale. Întocmirea actelor constitutive în condițiile cerute de lege are anumite consecințe asupra viitoarei societăți. Ca urmare a întocmirii actelor constitutive, în virtutea principiilor generale, viitoarea societate dobândește anticipat o capacitate de folosință restrânsă[1].

Potrivit art. 205 alin. (3) C. civ., persoanele juridice supuse înregistrării pot, chiar de la data actului de înființare să dobândească drepturi și să își asume obligații, însă numai în măsura necesară, pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil[2].

Deci, de la data întocmirii înscrisului sub semnătură privată, respectiv de la data autentificării înscrisurilor actelor constitutive, societatea aflată în curs de constituire, dobândește capacitate de folosință. Această capacitate privește numai drepturile și obligațiile de care depinde valabila constituire a societății[3]. Avem în vedere actele referitoare la aporturile asociaților și, implicit, patrimoniul societății, precum și formalitățile ulterioare privind constituirea societății[4].

Existența anticipată a capacității de folosință implică recunoașterea și a unei capacități de exercițiu corespunzătoare. Actele juridice necesare constituirii valabile a societății sunt încheiate de către persoanele desemnate prin actele constitutive în calitate de administratori ai societății. În absența desemnării administratorilor societății, actele juridice pot fi încheiate de oricare dintre asociați.

Actele încheiate în contul societății trebuie aprobate de asociați [art. 36 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 31/1990].

Trebuie observat că până la constituirea societății, prin înmatricularea societății în registrul comerțului, raporturile dintre asociați sunt guvernate de actul constitutiv, precum și principiile generale aplicabile societății simple [art. 1889 alin. (4) C. civ.].

---

[1] A se vedea C. Stătescu, *Drept civil*, p. 427-428. A se vedea și CSJ, s. com., dec. nr. 1029/1996, în *Buletinul jurisprudenței, Culegere de decizii pe anul 1996*, p. 225.

[2] Anterior, principiul era reglementat de art. 33 alin. (3) din Decretul nr. 31/1954 (în prezent abrogat).

[3] Această capacitate de folosință restrânsă este denumită și „mica personalitate juridică". A se vedea O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 216.

[4] Contractul de locațiune pentru sediul societății este valabil încheiat (CSJ, s. com., dec. nr. 1029/1996, în Dreptul nr. 7/1997, p. 102).

§3. Înmatricularea și autorizarea funcționării societății privind activitatea comercială

A. Considerații generale

259. Precizări prealabile. Societatea privind activitatea comercială este supusă înmatriculării (înregistrării) în registrul comerțului și autorizării funcționării, în condițiile Legii nr. 26/1990 și Legii nr. 359/2004[1].

Solicitarea efectuării înmatriculării înregistrării în registrul comerțului și autorizării funcționării societății se face la biroul unic din cadrul oficiului registrului comerțului.

B. Înmatricularea (înregistrarea) societății în registrul comerțului

260. Cererea de înmatriculare (înregistrare). Înmatricularea societății comerciale se realizează în baza unei cereri tip adresate biroului unic din cadrul oficiului registrului comerțului în a cărei rază teritorială se va afla sediul societății[2].

Cererea poate fi făcută de către fondatori, primii administratori sau, dacă este cazul, primii membri ai directoratului și ai consiliului de supraveghere ori un împuternicit al acestora.

Potrivit art. 36 din Legea nr. 31/1990, cererea trebuie însoțită de următoarele documente:

a) actul sau actele constitutive, în forma cerută de lege;

b) dovada efectuării vărsămintelor, în condițiile stabilite prin actul constitutiv. Dovada atestă liberarea aporturilor de către asociați și, implicit, existența capitalului social vărsat. O atare dovadă se face prin înscrisuri emise de bancă ori C.E.C.;

c) dovada sediului declarat și a disponibilității firmei. Potrivit legii, trebuie prezentat oficiului registrului comerțului documentul care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social înregistrat la organul fiscal din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală în a cărei circumscripție se situează imobilul cu destinație de sediu social[3], precum și un certificat emis de organul fiscal menționat[4] cu conținutul prevăzut de art. 17 alin. (3) lit. b) și c) din Legea nr. 31/1990[5].

d) actele care probează dreptul de proprietate asupra bunurilor care fac obiectul aportului în natură, subscris și vărsat la constituire[6]. Aceste acte pot fi contracte de vânzare-cumpărare, contracte de concesiune, brevete de invenții etc. În cazul bunurilor imobile, trebuie anexat și certificatul constatator al sarcinilor de care sunt grevate;

e) actele constatatoare ale operațiunilor încheiate în contul societății și aprobate de asociați;

f) declarația pe proprie răspundere a fondatorilor, a primilor administratori și, după caz, a primilor directori, respectiv a primilor membri ai directoratului și ai consiliului de

---

[1] A se vedea *supra* nr. 118 și urm.

[2] Modelul și conținutul cererii sunt stabilite prin ordinul ministrului justiției nr. 1240/C/2008 (M. Of. nr. 360 din 09 mai 2008).

[3] A se vedea CSJ, s. com., dec. nr. 117/1992, în Dreptul nr. 5-6/1993, p. 113.

[4] A se vedea Ord. nr. 492/C/205/10.02.2012 al Ministerului Finanțelor Publice, Agenția Națională de Administrare Fiscală pentru aprobarea procedurii de solicitare și emitere în format electronic, a adeverinței privind înregistrarea documentului care atestă dreptul de folosință asupra spațiului cu destinație de sediu social și a certificatului pentru spațiul cu destinație de sediu social (M. Of. nr. 148 din 6 martie 2012).

[5] La același sediu vor putea funcționa mai multe societăți, dacă sînt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 17 alin. (4) din Legea nr. 31/1990.

[6] CSJ, s. de cont. admi., dec. nr. 149/1992, în Dreptul nr. 9/1993, p. 82.

supraveghere și, dacă este cazul, a primilor cenzori, că îndeplinesc condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990. Declarația atestă faptul că aceste persoane nu cad sub interdicțiile stabilite de art. 6 alin. (2) și art. 153[14] din Legea nr. 31/1990;

g) alte acte sau avize prevăzute de legile speciale în vederea constituirii societății.

Pentru înmatricularea unor societăți privind activitatea comercială, legea cere existența unor avize și autorizații prealabile: autorizația Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor (pentru societățile de asigurare), autorizația provizorie a Băncii Naționale a României (pentru societățile comerciale bancare), avizul de principiu și autorizația Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare (pentru societățile de servicii de investiții financiare și alte societăți comerciale prevăzute de Legea nr. 297/2004 privind piața de capital).

Cererea de înmatriculare a societății împreună cu actele anexă se depun la oficiul registrului comerțului, în termen de 15 zile de la data încheierii actului constitutiv în forma cerută de lege.

În cazul în care persoanele menționate nu au cerut înmatricularea societății în termenul legal, oricare asociat poate cere oficiului registrului comerțului efectuarea înmatriculării societății, în condițiile art. 47 din Legea nr. 31/1990.

261. Soluționarea cererii de înmatriculare (înregistrare) a societății. Cererea de înmatriculare (înregistrare) a societății se soluționează de directorul oficiului registrului comerțului și/sau persoana desemnată care se pronunță printr-o rezoluție[1].

În cadrul controlului de legalitate se verifică respectarea normelor imperative privind constituirea societăților privind activitatea comercială.

Astfel, se examinează actul sau actele constitutive, în privința respectării condițiilor de fond și de formă prevăzute de lege.

Apoi, se verifică respectarea cerințelor legale privind cuprinsul actului constitutiv (numărul asociaților, capitalul social, subscris și vărsat, aporturile asociaților[2], obiectul de activitate[3] etc.).

De asemenea, se verifică existența sediului societății, care este esențial pentru viața societății[4].

În sfârșit, se verifică existența și valabilitatea actelor anexate la cererea de înregistrare.

În acțiunea de verificare a legalității constituirii societății, directorul oficiului registrului comerțului sau persoana desemnată are dreptul să dispună motivat administrarea de dovezi și efectuarea unei expertize [art. 37 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Legea prevede că, în cazul unei societăți pe acțiuni, dacă există aporturi în natură, avantaje rezervate oricărei persoane care a participat la constituirea societății sau la tranzacții conducând la acordarea autorizației, operațiuni încheiate de fondatori în contul societății ce se constituie și pe care aceasta urmează să le ia asupra sa, judecătorul delegat numește, în termen de 5 zile de la înregistrarea cererii, unul sau mai mulți experți, cu respectarea dispozițiilor art. 39 din Legea nr. 31/1990.

---

[1] Pentru reglementarea anterioară, a se vedea, Crenguța Leaua, *Societăți comerciale. Proceduri speciale*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 49 și urm.

[2] CSJ, s. com., dec. nr. 162/1992, în Dreptul nr. 5-6/1993, p. 138.

[3] În prezent, directorul oficiului/persoana desemnată nu are competența de a aprecia dacă societatea își poate îndeplini obiectul de activitate cu capitalul social prevăzut în actul constitutiv. A se vedea, St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Pipera, *op. cit.*, p. 207-208.

[4] CSJ, s. com., dec. nr. 122/1994, în Dreptul nr. 12/1994, p. 76.

Experții desemnați vor întocmi un raport care va cuprinde răspunsurile lor privind elementele indicate de judecătorul delegat. În privința aporturilor în natură, raportul trebuie să cuprindă descrierea și modul de evaluare a fiecărui bun aportat și va preciza dacă valoarea acestuia corespunde numărului și valorii acțiunilor acordate în schimb asociatului[1].

Raportul întocmit de experți trebuie depus de către fondatori, în termen de 15 zile de la data aprobării sale, la oficiul registrului comerțului. Acesta va trimite o notificare cu privire la depunerea raportului experților către Regia Autonomă „Monitorul Oficial", pentru a fi publicată.

În cazul când, în urma examinării cererii, constată că sunt îndeplinite condițiile privind înregistrarea societății, directorul oficiului registrului comerțului/persoana desemnată va autoriza constituirea societății și va dispune prin rezoluție înregistrarea ei în registrul comerțului (art. 40 din Legea nr. 31/1990).

În cazul când cerințele legale privind constituirea societății nu sunt îndeplinite, directorul oficiului registrului comerțului/persoana desemnată va respinge, motivat, cererea de înregistrare, afară de cazul în care neregularitățile sunt înlăturate, în condițiile art. 46 din Legea nr. 31/1990[2].

Rezoluția pronunțată este executorie de drept. Împotriva ei se poate face plângere, care se soluționează de instanța judecătorească.

Înregistrarea dispusă prin rezoluție se efectuează în termen de 24 de ore de la data pronunțării rezoluției prin care se autorizează înmatricularea societății.

Odată înregistrată în registrul comerțului, societatea se consideră constituită. Pe data înregistrării, societatea devine persoană juridică. În acest sens, art. 41 din Legea nr. 31/1990 dispune: „Societatea este persoană juridică de la data înmatriculării ei în registrul comerțului"[3].

Potrivit legii, persoanele desemnate ca reprezentanți ai societății sunt obligate să depună la oficiul registrului comerțului semnăturile lor (art. 45 din Legea nr. 31/1990).

262. Certificatul de înregistrare. În temeiul rezoluției prin care directorul oficiului/persoana desemnată a autorizat constituirea societății și s-a dispus înregistrarea ei, oficiul registrului comerțului eliberează certificatul de înregistrare[4].

Certificatul de înregistrare cuprinde mențiuni privind firma societății, sediul social, activitatea principală, numărul de ordine în registrul comerțului, precum și codul unic de înregistrare, atribuit de Ministerul Finanțelor Publice[5].

Codul unic de înregistrare atribuit trebuie utilizat în mod obligatoriu în toate sistemele informatice privind pe comercianți, precum și în relațiile societății cu terții.

---

[1] Statutul juridic al experților evaluatori este reglementat prin H.G. nr. 353/2012 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a Uniunii Naționale a Evaluatorilor autorizați (M. Of. nr. 279 din 26 aprilie 2012).

[2] A se vedea *infra* nr. 277.

[3] Articolul 4 alin. (6) din Legea nr. 359/2004 prevede că persoanele juridice menționate de art. 2 (între care figurează și societățile comerciale) dobândesc personalitate juridică de la data înregistrării în registrul comerțului a încheierii judecătorului delegat, prin care se dispun autorizarea constituirii și înmatricularea, dacă legea nu dispune altfel. Data înregistrării încheierii judecătorului delegat reprezintă, în mod firesc data înmatriculării societății în registrul comerțului.

[4] Modelul și conținutul certificatului de înregistrare sunt aprobate prin Ordinul ministrului justiției nr. 1240/C/2008 (M. Of. nr. 360 din 09 mai 2008).

[5] Societățile comerciale constituite anterior au obligația de a preschimba certificatul de înmatriculare și codul fiscal cu noul certificat de înregistrare conținând codul unic de înregistrare atribuit în condițiile stabilite în Legea nr. 359/2004.

Potrivit legii, certificatul de înregistrare, conținând codul unic de înregistrare, atestă că societatea a fost luată în evidența oficiului registrului comerțului.

C. Autorizarea funcționării societății

263. Caracterizare generală. Concomitent cu procedura înmatriculării societății se realizează procedura autorizării funcționării societății în condițiile Legii nr. 359/2004, modificată prin O.U.G. nr. 75/2004.

Prin autorizarea funcționării societății se înțelege asumarea de către solicitant a responsabilității privind legalitatea desfășurării activității declarate. Este vorba de respectarea legislației specifice în domeniul prevenirii și stingerii incendiilor, sanitar, sanitar-veterinar, protecției mediului și protecției muncii etc.

Procedura autorizării funcționării societății se realizează prin intermediul biroului unic.

Odată cu depunerea cererii de înmatriculare a societății, solicitantul are obligația să depună declarația-tip pe propria răspundere[1], semnată de asociați sau de administratori, din care să rezulte că societatea îndeplinește condițiile de funcționare prevăzute în legislația specifică pentru activitățile declarate sau că anumite activități declarate nu vor fi desfășurate pe o perioadă de 3 ani.

Declarațiile-tip pe propria răspundere se înregistrează în registrul comerțului și se transmit, în copie, autorităților publice competente.

Odată cu eliberarea certificatului de înregistrare se eliberează și certificatul constatator al declarației pe proprie răspundere care atestă că s-a înregistrat declarația-tip pe propria răspundere din care rezultă, după caz, că sunt îndeplinite condițiile de funcționare prevăzute în legislația specifică sau că societatea nu desfășoară anumite activități declarate pe o perioadă de 3 ani.

§4. Publicitatea privind constituirea societății și înscrierea fiscală a societății privind activitatea comercială

264. Publicitatea privind constituirea societății. Constituirea societății privind activitatea comercială trebuie adusă la cunoștință celor interesați.

Potrivit legii, după efectuarea înmatriculării societății, un extras al actului de autorizare a constituirii societății se comunică, din oficiu, Regiei Autonome a Monitorului Oficial spre publicare, pe cheltuiala societății (art. 14 din Legea nr. 359/2004).

Extrasul cuprinde în mod obligatoriu următoarele mențiuni: numărul și data încheierii, denumirea, sediul social și forma juridică, numele și adresa fondatorilor, administratorilor și, când este cazul, ale cenzorilor, domeniul și activitatea principală, capitalul social și durata de funcționare.

Pe extrasul încheierii se va menționa codul unic de înregistrare și numărul de ordine în registrul comerțului.

La cererea și pe cheltuiala societății, încheierea judecătorului delegat se poate publica integral în Monitorul Oficial, Partea a IV-a.

Neîndeplinirea cerințelor legale privind publicitatea constituirii societății comerciale are drept consecință inopozabilitatea față de terți a înregistrării societății în condițiile prevăzute de lege.

---

[1] Modelul declarației-tip pe propria răspundere privind autorizarea funcționării societății a fost aprobat prin ordinul ministrului justiției nr. 1240/C/2008 (M. Of. nr. 360 din 09 mai 2008).

265. Înscrierea fiscală a societății. Potrivit legii, odată cu efectuarea înmatriculării societății se realizează și înscrierea fiscală a societății.

Pe baza datelor cuprinse în cererea de înregistrare și cererea de înregistrare fiscală, comunicate de oficiul registrului comerțului, Ministerul Finanțelor Publice atribuie codul unic de înregistrare.

Certificatul de înregistrare, conținând codul unic de înregistrare, este documentul care atestă, atât luarea societății în evidența oficiului registrului comerțului, cât și luarea în evidența organului fiscal.

Subsecțiunea a IV-a
Regimul actelor juridice încheiate în cursul constituirii societății privind activitatea comercială

266. Necesitatea încheierii unor acte juridice în contul societății în cursul constituirii societății. Unele nevoi practice impun ca, în cursul constituirii societății, fondatorii să încheie anumite acte juridice în contul viitoarei societăți comerciale. Avem în vedere, de exemplu, încheierea unui contract de locațiune pentru sediul societății, deschiderea unui cont la bancă etc.

Întrucât societatea nu a fost înmatriculată, ea nu are personalitate juridică și, deci, nu poate fi titulară a drepturilor și nici ținută de obligațiile izvorâte din aceste acte juridice. Titular al drepturilor și obligațiilor din actele juridice în cauză nu poate fi decât fondatorul care a încheiat actele juridice respective. Aceste acte juridice au fost încheiate însă în contul societății, care, după dobândirea personalității juridice, va exercita aceste drepturi și va executa obligațiile respective.

267. Încheierea actelor juridice în contul societății. Încheierea actelor juridice în contul societății poate avea loc înaintea încheierii actului constitutiv sau după încheierea actului constitutiv, dar înainte de înmatricularea societății.

În primul caz, în actul constitutiv trebuie precizate operațiunile încheiate în contul societății care se constituie și pe care aceasta urmează să le preia după constituire.

În al doilea caz, când actele încheiate în contul societății sunt ulterioare încheierii actului constitutiv, actele în cauză trebuie aprobate de fondatori. Pentru acest caz, legea impune ca la cererea de înregistrare a societății în registrul comerțului să se anexeze actele constatatoare ale operațiunilor încheiate în contul societății și aprobate de asociați [art. 36 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 31/1990].

Deci, actele juridice încheiate de către unul dintre fondatori în contul societății trebuie aprobate de toți asociații, fie prin actul constitutiv, fie prin act separat.

268. Efectele actelor juridice încheiate în contul societății. Potrivit art. 53 din Legea nr. 31/1990, fondatorii, reprezentanții și alte persoane, care au lucrat în numele unei societăți în curs de constituire, răspund solidar și nelimitat față de terți pentru actele juridice încheiate cu aceștia în contul societății, în afară de cazul în care societatea, după ce a dobândit personalitate juridică, le-a preluat asupra sa. Actele astfel preluate sunt considerate a fi fost ale societății încă de la data încheierii lor.

Deci, actele juridice încheiate de fondatori în contul societății produc efecte față de aceștia. Dar, dacă după dobândirea personalității juridice, societatea a preluat aceste acte juridice, ele vor produce efecte față de societate, chiar de la data încheierii lor[1]. Pentru actele juridice preluate, societatea devine, retroactiv, titularul drepturilor și

[1] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1357/2006, în PR nr. 5/2006, p. 62.

obligațiilor; pentru actele juridice care nu au fost preluate, răspunderea rămâne fondatorilor sau persoanelor care au lucrat în numele societății. Răspunderea acestor persoane este solidară și nelimitată față de terți. Ea privește însă numai persoanele care au încheiat actele juridice în cauză, iar nu pe toți fondatorii[1].

O situație specială, reglementată de lege, privește actele juridice încheiate în contul societății, în cazul în care societatea, datorită obiectului său de activitate, nu își poate începe activitatea fără a fi autorizată în condițiile legii. Este cazul, de exemplu, al constituirii societății comerciale bancare, pentru care legea cere autorizația prealabilă de constituire din partea Băncii Naționale a României.

În această situație, angajamentelor rezultate din contractele încheiate sub condiția primirii autorizației nu le sunt aplicabile dispozițiile art. 53 alin. (1) din lege. Aceasta înseamnă că, în absența autorizației, actele juridice încheiate nu sunt preluate de societate. Răspunderea pentru actele în cauză revine, nu fondatorilor care le-au încheiat, ci societății [art. 53 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

269. Natura juridică a actelor încheiate de fondatori în contul societății. Cu privire la temeiul juridic al preluării de către societate a actelor încheiate de fondatori în contul său, opiniile sunt diferite[2].

Într-o opinie, la încheierea actelor juridice în contul societății, fondatorii acționează în nume propriu, iar după ce societatea dobândește personalitate juridică cedează acesteia actele juridice în cauză.

Această opinie este contrazisă de dispozițiile legii, care prevăd că actele juridice preluate sunt considerate a fi fost ale societății de la data încheierii lor.

După o altă opinie, în cazul analizat își găsește aplicare principiul *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis eius agitur*. S-a obiectat, însă, că aplicarea acestui principiu ar permite societății să preia pe contul său actele juridice avantajoase și să nu i se impună executarea obligațiilor.

În altă opinie, actele juridice încheiate de fondatori în contul societății ar fi angajamente luate sub condiția rezolutorie a preluării lor de către societate. Această teză explică încetarea efectelor actelor juridice pentru fondatori, dar nu explică modul cum societatea dobândește drepturile și își asumă obligațiile din actele juridice respective.

După părerea noastră, temeiul juridic al încheierii și executării actelor juridice de care ne ocupăm îl reprezintă dispozițiile art. 205 alin. (3) C. civ., care recunosc societății în curs de constituire o capacitate de folosință restrânsă la nevoile dobândirii personalității juridice.

Așa cum am arătat, din momentul încheierii actului sau actelor constitutive, după caz, societatea comercială aflată în curs de constituire dobândește o capacitate juridică restrânsă, putând încheia – prin fondatorii sau reprezentanții ei – actele juridice necesare dobândirii personalității juridice. Fondatorii sau reprezentanții societății încheie actele juridice în nume propriu, dar în contul societății. După dobândirea personalității juridice, în temeiul art. 53 din Legea nr. 31/1990, societatea preia asupra ei actele juridice (cu drepturile și obligațiile pe care le implică) încheiate anterior de către fondatorii sau reprezentanții societății. Cum aceste acte juridice au fost încheiate *ab origine* în contul societății, ele sunt considerate că au fost ale societății de la data încheierii lor[3].

---

[1] În acest sens, a se vedea: I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 152; Ph. Merle, *op. cit.*, p. 103.
[2] A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 165 și urm.
[3] C.S.J, s. com., dec. nr. 1029/1996, în Dreptul nr. 7/1997, p. 102.

Subsecțiunea a V-a
Consecințele încălcării cerințelor legale de constituire a societății privind activitatea comercială

§1. Noțiuni generale

270. Precizări prealabile. Constituirea societății are drept rezultat apariția în câmpul activității comerciale a unui nou subiect de drept, care participă la raporturile juridice. Pentru a garanta securitatea raporturilor juridice, legea stabilește condițiile care trebuie îndeplinite pentru constituirea societății privind activitatea comercială.

Așa cum am arătat, la baza constituirii societății se află actul sau actele constitutive, după caz, care, încheiate în condițiile legii, stabilesc raporturile juridice dintre asociați. Dar, pentru constituirea societății, pentru ca aceasta să devină persoană juridică, trebuie îndeplinite și formalitățile prevăzute de lege. Numai dacă sunt respectate aceste cerințe ale legii, societatea comercială este considerată legal constituită, cu toate consecințele pe care le implică statutul său de persoană juridică.

Problema care se pune este aceea de a ști care va fi soarta unei societăți pentru constituirea căreia nu au fost respectate cerințele legii.

Urmează să examinăm regimul juridic al societății constituite fără respectarea cerințelor legale și, distinct, efectele nerespectării condițiilor de publicitate a constituirii societății.

§2. Regimul juridic al societății privind activitatea comercială constituite fără respectarea cerințelor legale

A. Considerații generale

271. Concepția Legii nr. 31/1990. În forma sa inițială, Legea nr. 31/1990 a consacrat concepția tradițională privind consecințele nerespectării cerințelor legale privind constituirea societății. În această concepție, prevalează interesul protejării terților, cu excluderea sancțiunii drastice a nulității. Între a sancționa încălcarea cerințelor legii privind constituirea societății cu nulitatea societății și a lăsa nesancționată o atare abatere, legiuitorul a adoptat o soluție de compromis; societatea constituită cu nerespectarea cerințelor legale a fost calificată ca o societate nelegal constituită. Această entitate era recunoscută ca o societate, dar informă, căreia i se recunoșteau numai anumite efecte juridice (dreptul asociaților de a cere regularizarea societății și, în anumite cazuri, de a cere dizolvarea societății, precum și dreptul terților de a-și valorifica drepturile lor împotriva societății nelegal constituite și împotriva persoanelor care au acționat în numele acestei societăți)[1].

În forma actuală, dată prin O.U.G. nr. 32/1997, Legea nr. 31/1990 a abandonat concepția tradițională, în favoarea unei concepții moderne, care urmărește să realizeze un echilibru între nevoia de protecție a intereselor terților și imperativul respectării dispozițiilor legale privind constituirea societăților privind activitatea comercială. În această concepție subzistă preocuparea de salvare a societății, de regularizare a ei, pentru a fi adusă în parametrii de legalitate și, prin aceasta, de a proteja interesele terților. Dar, în anumite cazuri, societatea constituită cu încălcarea legii trebuie să

[1] A se vedea, St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, în RDC nr. 4/1992, p. 16-26.

înceteze să mai existe, prin declararea nulității ei. Și în aceste cazuri, însă, interesele terților sunt avute în vedere, prin diminuarea efectelor distructive ale nulității[1].

Cât privește soluția care trebuie aplicată societății constituite cu încălcarea cerințelor legale, legea distinge în funcție de data când se constată neregularitatea, înainte sau după înregistrarea societății în registrul comerțului. În cazul neregularităților constatate înainte de înregistrarea societății, se impune regularizarea societății, pe când în cazul neregularităților constatate după înregistrarea societății, soluția este regularizarea și, excepțional, nulitatea societății[2].

B. Consecințele neregularităților constatate înainte de înmatricularea societății

272. Precizări prealabile. Anumite încălcări ale cerințelor legale de constituire a societății pot fi constatate anterior înregistrării societății în registrul comerțului, deci, înainte ca societatea să devină persoană juridică.

273. Cazul neînregistrării societății. Este posibil ca persoanele interesate să constituie o societate privind activitatea comercială să fi întocmit actul sau actele constitutive, dar fără ca fondatorii sau reprezentanții societății să fi cerut înregistrarea societății în termenul legal. Într-un asemenea caz, societatea poate fi regularizată prin îndeplinirea formalității înregistrării societății în registrul comerțului (art. 47 din Legea nr. 31/1990).

Potrivit legii, în cazul când nu s-a cerut înmatricularea societății în termenul legal, oricare asociat are dreptul să pună în întârziere, prin notificare sau scrisoare recomandată, pe fondatorii sau reprezentații societății abilitați, cu privire la îndeplinirea formalității înmatriculării societății. Dacă aceștia nu se conformează în cel mult 8 zile de la primirea somației, oricare asociat poate cere oficiului registrului comerțului efectuarea înregistrării. Prin înregistrare, societatea devine persoană juridică, cu toate consecințele pe care le implică această calitate.

În cazul când societatea nu a fost înmatriculată în termenul de 8 zile menționat și au trecut 3 luni de la data autentificării actului constitutiv[3], asociații sunt eliberați de obligațiile care decurg din subscripțiile lor, în afară de cazul când actul constitutiv prevede altfel. O atare eliberare de obligația care decurge din subscripție nu operează dacă un asociat a cerut oficiului registrului comerțului îndeplinirea formalității de înregistrare a societății.

274. Cazul neregularităților constatate cu ocazia verificării legalității înregistrării. Atunci când verifică legalitatea cererii de înregistrare și a actelor care însoțesc cererea, directorul oficiului registrului comerțului/persoana desemnată poate să constate că actul constitutiv nu cuprinde clauzele prevăzute de art. 7 sau 8 din Legea nr. 31/1990, după caz, ori cuprinde clauze prin care se încalcă o dispoziție imperativă a legii sau că nu s-a îndeplinit o cerință legală pentru constituirea societății. În asemenea cazuri, directorul oficiului registrului comerțului/persoana desemnată trebuie să solicite asociaților înlăturarea neregularităților constatate. Prin această operațiune societatea va fi regularizată.

---

[1] A se vedea G. Ripert, R. Roblot, *op. cit.*, vol. I, p. 820 și urm.
[2] A se vedea, St.D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, ed. a II-a, p. 182 și urm.
[3] Având în vedere dispozițiile art. 5 alin. (6) din Legea nr. 31/1990, termenul de 3 luni curge de la data încheierii actului constitutiv în forma cerută de lege.

Directorul oficiului registrului comerțului/persoana desemnată nu poate dispune, din oficiu, eliminarea clauzelor nelegale și nici modificarea actului constitutiv, ci trebuie să procedeze potrivit legii[1].

Neregularitățile vor fi înlăturate în mod diferit, în funcție de natura lor.

Unele neregularități pot privi actul constitutiv, ceea ce înseamnă că înlăturarea neregularităților impune modificarea actului constitutiv. Pentru operativitate, legea permite ca modificarea actului constitutiv să se facă de către asociați în fața directorului oficiului registrului comerțului/persoanei desemnate, care va lua act de regularizările efectuate (art. 46 din Legea nr. 31/1990). Se înțelege că modificările actului constitutiv impun consimțământul tuturor asociaților.

Alte neregularități reclamă, pentru înlăturarea lor, anumite demersuri din partea asociaților. În acest caz, directorul oficiului registrului comerțului/persoana desemnată trebuie să ceară îndeplinirea acestor demersuri (de exemplu, aducerea unor acte care nu au fost anexate la cererea de înmatriculare).

După înlăturarea neregularităților semnalate, fiind îndeplinite condițiile legii, societatea va fi înregistrată și, deci, regularizată.

În toate cazurile, dacă neregularitățile constatate nu sunt înlăturate, directorul oficiului registrului comerțului/persoana desemnată, va respinge prin rezoluție, motivat, cererea de înregistrare[2].

Înalta Curte de Casație și Justiție în Secțiile Unite a decis că cererile de autorizare a constituirii și de înmatriculare a societăților de consultanță, asistență și reprezentare juridică sunt inadmisibile[3].

Împotriva rezoluției directorului oficiului registrului comerțului/persoanei desemnate se poate formula o plângere la instanța judecătorească [art. 6 alin. (3) din O.U.G. nr. 116/2009].

Dacă la cererea de înregistrare sunt depuse cereri de intervenție, dosarul este înaintat instanței judecătorești.

275. Răspunderea pentru prejudiciile cauzate prin neregularitățile constatate anterior înregistrării societății. Pentru prejudiciile cauzate prin neregularitățile privind constituirea societății, constatate anterior înregistrării, răspunderea aparține fondatorilor, reprezentanților societății și primilor membri ai organelor de conducere, administrare și de control ale societății. Răspunderea acestor persoane este nelimitată și solidară (art. 49 din Legea nr. 31/1990).

C. Consecințele neregularităților constatate după înregistrarea societății

276. Precizări prealabile. Sunt cazuri când neregularitățile constituirii societății sunt constatate după înregistrarea societății în registrul comerțului. Și în aceste cazuri, legea permite regularizarea societății. Fiind vorba de o societate înregistrată, regularizarea societății se poate obține pe cale judecătorească, prin acțiunea în regularizare. Dar, în aceste cazuri, datorită consecințelor pe care neregularitățile le-ar avea asupra securității raporturilor juridice, legea permite și declararea nulității societății, prin acțiunea în anulare[4].

---

[1] A se vedea CSJ, s. com., dec. nr. 175/1992, în RDC nr. 4/1994, p. 53.

[2] CSJ, s. cont. adm., dec. nr. 125/1997, în RDC nr. 5/1999, p. 135.

[3] Decizia nr. XXII/12 iunie 2006, în M. Of. nr. 936 din 20 noiembrie 2006.

[4] A se vedea și S. Bodu, *Efectele nerespectării dispozițiilor legale privind înmatricularea societății comerciale*, în RRDA nr. 5/2007, p. 55 și urm.

277. Acțiunea în regularizare. Dacă după înregistrarea societății în registrul comerțului se constată anumite neregularități privind constituirea societății, legea obligă organele societății (administratorii și cenzorii societății) să ia măsurile necesare pentru înlăturarea lor, în termen de 8 zile de la constatarea neregularităților (art. 48 din Legea nr. 31/1990)[1].

Dacă organele societății nu aduc la îndeplinire această obligație în termenul legal, orice persoană interesată poate cere tribunalului să oblige organele societății să îndeplinească măsura necesară pentru regularizarea societății[2].

Pentru a asigura luarea măsurilor necesare pentru înlăturarea neregularităților, art. 48 alin. (2), în forma inițială a Legii nr. 31/1990. prevedea posibilitatea ca tribunalul să oblige societatea la plata daunelor cominatorii[3].

Prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, conținutul alin. (2) al art. 48 din lege a fost modificat, în sensul că dacă societatea nu se conformează obligației de regularizare, orice persoană interesată poate cere tribunalului să oblige organele societății să le regularizeze, sub sancțiunea plății de daune-interese potrivit dreptului comun[4].

Întrucât legea nu cuprinde nicio limitare, înseamnă că acțiunea în regularizare poate fi folosită în cazul constatării oricărei neregularități privind constituirea societății, indiferent de obiectul ei.

Acțiunea în regularizare poate fi intentată de orice persoană interesată: asociații, salariații societății, creditorii societății etc.

Dreptul la acțiune poate fi exercitat numai dacă organele societății nu au luat măsurile de regularizare, în termen de 8 zile de la constatarea neregularităților.

Potrivit legii, dreptul la acțiunea de regularizare se prescrie prin trecerea unui termen de un an de la data înmatriculării societății [art. 48 alin. (3) din Legea nr. 31/1990][5].

În sfârșit, pentru prejudiciile cauzate prin neregularitățile constatate răspund nelimitat și solidar fondatorii, reprezentanții societății, precum și primii membri ai organelor de conducere, de administrare și de control ale societății (art. 49 din Legea nr. 31/1990). Răspunderea este civilă; ea poate fi, după caz,contractuală sau delictuală și se angajează în condițiile dreptului comun.

278. Acțiunea în anularea societății. Anumite neregularități ale constituirii societății, constatate după înregistrarea societății în registrul comerțului, pot duce la nulitatea societății[6].

---

[1] Cu privire la regularizarea societății simple, a se vedea și art. 1934 C. civ.

[2] A se vedea Crenguța Leaua, *Acțiunea în regularizarea societăților comerciale*, în Dreptul nr. 5/2005, p. 76 și urm.

[3] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 221-222.

[4] Modificarea alin. (2) al art. 48 din Legea nr. 31/1990 este consecința dispozițiilor art. 906 din noul Cod de procedură civilă, care prevede că pentru neexecutarea obligațiilor de a face și a nu face nu se pot acorda daune cominatorii. A se vedea *infra* nr. 811.

Având în vedere modificarea expresă a art. 48 alin. (2) din lege, nu este aplicabilă dispoziția generală din art. 11 din Legea nr. 76/2012, potrivit căreia dacă legea specială prevede obligarea debitorului la plata de daune cominatorii, de la intrarea în vigoare a Codului de procedură civilă, se vor putea aplica penalități în condițiile prevăzute de art. 894 C. pr. civ.

[5] A se vedea I. Schiau, *Despre consecințele prescrierii acțiunii de regularizare a încălcării cerințelor legale de constituire a societăților comerciale*, în PR nr. 4/2006, p. 207 și urm.

[6] Cu privire la nulitatea societății simple, a se vedea art. 1932, 1933 și 1935 C. civ.

De remarcat că, fiind vorba de o societate înmatriculată în registrul comerțului, deci, constituită, art. 56 din Legea nr. 31/1990 reglementează cazurile de nulitate a societății. Acestea sunt atât neregularități privind actele constitutive, cât și neregularități referitoare la formalitățile de dobândire a personalității juridice a societății[1].

Noul Cod civil reglementează nulitatea persoanei juridice. Cazurile de nulitate, denumite cauze de nulitate a persoanei juridice, sunt prevăzute în art. 196 C. civ. Ele sunt inspirate din reglementarea art. 56 din Legea nr. 31/1990.

Pentru a satisface imperativul respectării dispozițiilor legale privind constituirea societăților, dar și protejarea terților, regimul nulității societății derogă de la dreptul comun al nulității actelor juridice[2].

Cazurile de nulitate sunt limitativ prevăzute de Legea nr. 31/1990[3]. Potrivit art. 56 din lege, nulitatea unei societăți înmatriculate în registrul comerțului poate fi declarată de tribunal numai atunci când: lipsește actul constitutiv[4] sau când acesta nu a fost încheiat în formă autentică în situațiile prevăzute de art. 5 alin. (6) din lege; toți fondatorii au fost, potrivit legi, incapabili la data constituirii societății; obiectul de activitate al societății este ilicit sau contrar ordinii publice; lipsește încheierea judecătorului delegat de înregistrare a societății; lipsește autorizarea legală administrativă de constituire a societății[5]; actul constitutiv nu prevede denumirea societății, obiectul său de activitate, aporturile asociaților sau capitalul social subscris; s-au încălcat dispozițiile legale privind capitalul social minim, subscris și vărsat[6]; nu s-a respectat numărul minim de asociați prevăzut de lege[7].

Potrivit Codului civil, în cazurile prevăzute de art. 196 alin. (1) lit. a), c)-g) [corespunzător art. 56 lit. a), c)-g) din Legea nr. 31/1990], sancțiunea aplicabilă este nulitatea absolută.

Cererea de anulare a societății poate fi făcută de orice persoană interesată. Soluția se întemeiază pe caracterul general al interesului ocrotit[8].

În scopul de a salva societatea, legea prevede că nulitatea nu poate fi declarată în cazul în care cauza ei, invocată în cererea de anulare, a fost înlăturată înainte de a se pune concluzii în fond la tribunal. Deci, legea admite regularizarea societății, *in extremis,* prin înlăturarea neregularității și, implicit, a cauzei nulității.

---

[1] Pentru anumite opinii privind corelația dintre nulitatea societății și nulitatea actului constitutiv al societății, a se vedea, I. Schiau, T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990,* p. 184-186.

[2] A se vedea și C. Gheorghe, *Nulitatea societății și nulitatea actului constitutiv,* în RDC nr. 4/2006, p. 37 și urm.; I. Schiau, T. Prescure, *Nulitatea societății comerciale,* în Dreptul nr. 8/2006, p. 114 și urm. În sensul existenței unor nulități comerciale speciale, a se vedea C. Gheorghe, *Nulități de drept comercial,* Ed. C.H. Beck, 2010; Idem, *Nulitatea contractului de societate și nulitatea persoanei juridice în noul Cod civil*, în Dreptul nr. 6/2010, p. 59 și urm.

[3] Cauzele de nulitate se apreciază la data constituirii societății (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 466/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 352).

[4] Lipsa actului constitutiv înseamnă lipsa înscrisului sub semnătură privată. Ea atrage sancțiunea nulității societății, iar nu nulitatea actului constitutiv.

[5] Existența autorizației se apreciază la data constituirii societății. Anularea ulterioară a autorizației nu poate duce la anularea societății (CA Craiova, dec. nr. 433/2001, în Curierul judiciar nr. 1/2002, p. 92).

[6] Sancțiunea nulității nu se aplică pentru nerespectarea obligatorie prevăzută în actul constitutiv de a vărsa diferența de capital social.

[7] A se vedea și CA Oradea, s. cont. admi., dec. nr. 171/R/2004, în Dreptul nr. 2/2005, p. 209, cu *Notă explicativă* de I.Bălan.

[8] CA Brașov, s. com., dec. nr. 139/2000, în RDC nr. 5/2003, p. 228.

Legea nr. 31/1990 nu prevede un termen de prescripție pentru anularea societății, așa cum reglementează pentru acțiunea în regularizare. Fiind menită să protejeze un interes general, considerăm că acțiunea în declararea nulității societății este imprescriptibilă[1].

Potrivit legii, la data la care hotărârea tribunalului de constatare sau declarare a nulității a devenit definitivă, societatea își încetează existența fără efect retroactiv și intră în lichidare (art. 58 din Legea nr. 31/1990).

De remarcat că, prin derogare de la dreptul comun al nulității, *efectele nulității societății nu se produc retroactiv (art. 198 C. civ.)*[2]. Nulitatea produce aceleași efecte ca și dizolvarea societății.

Cât privește lichidarea societății, ca urmare a declarării nulității, ea se realizează în condițiile stabilite de Legea nr. 31/1990 pentru lichidarea societății, ca urmare a dizolvării, care se aplică în mod corespunzător. O particularitate a lichidării, ca o consecință a declarării nulității societății, constă în faptul că lichidatorii sunt numiți prin hotărârea tribunalului de declarare a nulității societății.

Tribunalul care a pronunțat hotărârea de declarare a nulității societății are obligația să comunice această hotărâre oficiului registrului comerțului, pentru efectuarea mențiunii corespunzătoare în registrul comerțului.

După efectuarea mențiunii, oficiul registrului comerțului va trimite hotărârea Monitorului Oficial, pentru publicare.

Întrucât declararea nulității societății nu are efect retroactiv, actele încheiate în numele societății își păstrează valabilitatea. În consecință, nici societatea și nici asociații nu pot opune terților de bună-credință nulitatea societății.

Pentru obligațiile societății care a încetat, ca urmare a declarării nulității, asociații răspund în condițiile art. 3 din Legea nr. 31/1990.

Legea nu reglementează o răspundere pentru prejudiciile cauzate de neregularitățile care au dus la declararea nulității societății. Dacă există o răspundere pentru neregularitățile care sunt înlăturate prin acțiunea în regularizare, cu atât mai mult trebuie să recunoaștem existența unei răspunderi pentru neregularitățile grave care au dus la consecința declarării nulității societății. De aceea, considerăm că și în acest caz sunt incidente dispozițiile art. 49 din Legea nr. 31/1990.

279. Exercitarea acțiunii în regularizare și acțiunii în anularea societății. Întrucât legea reglementează, în favoarea oricărei persoane interesate, atât dreptul de a cere regularizarea societății, cât și dreptul de a cere declararea nulității societății, este posibil ca, în termenul de un an de la înregistrarea societății, să se ivească un conflict de interese, prin declanșarea celor două acțiuni. În absența unei dispoziții legale, considerăm că în cazul unui concurs între cele două acțiuni, ar trebui să aibă câștig de cauză acțiunea în regularizare. Soluția este mai conformă spiritului legii, de protejare a intereselor terților. Acest spirit există, așa cum am văzut, chiar în privința acțiunii în anulare, deoarece, chiar declanșată această acțiune, nulitatea nu va mai fi declarată, în cazul în care cauza ei a fost înlăturată înainte de a se pune concluzii în fond la tribunal.

---

[1] Termenul de prescripție de un an, prevăzut de art. 48 din Legea nr. 31/1990, pentru acțiunea în regularizare nu poate fi extins și asupra acțiunii în anulare (CA Craiova, dec. nr. 433/2001, *loc. cit*).

[2] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2417/2006, în RRDA nr. 4/2007, p. 84.

§3. Efectele nerespectării cerințelor legale privind publicitatea constituirii societății privind activitatea comercială

280. Rolul publicității privind constituirea societății. Potrivit art. 41 din Legea nr. 31/1990, societatea este persoană juridică de la data înmatriculării ei în registrul comerțului.

Constituirea societății, existența ei ca persoană juridică, trebuie adusă la cunoștința terților. În acest scop, un extras în formă simplificată al actului de autorizare a constituirii societății emis de directorul oficiului/persoana desemnată se comunică din oficiu Monitorului Oficial, spre publicare. La cererea și pe cheltuiala societății, actul se publică integral. În aceleași condiții se publică în Monitorul Oficial actul constitutiv, integral sau în extras (art. 14 din Legea nr. 359/2004).

Pentru a proteja pe terți, legea prevede obligația societății de a verifica identitatea dintre textul depus la oficiul registrului comerțului și cel publicat în Monitorul Oficial sau în presă[1]. În caz de neconcordanță, societatea nu poate opune terților textul publicat. Terții pot opune societății textul publicat, cu excepția cazului când societatea face dovada că ei cunoșteau textul depus la oficiul registrului comerțului (art. 52 din Legea nr. 31/1990).

În cazul în care neconcordanța intervine din motive care nu sunt imputabile societății, oficiul registrului comerțului sau, după caz, Regia Autonomă „Monitorul Oficial", la cererea societății, va corecta mențiunea din registru, respectiv va republica textul, pe cheltuiala societății.

281. Consecințele neîndeplinirii cerințelor legale de publicitate privind constituirea societății. Articolul 50 din Legea nr. 31/1990 prevede, că actele sau faptele, pentru care nu s-a efectuat publicitatea prevăzută de lege, nu pot fi opuse terților, în afară de cazul în care societatea face dovada că aceștia le cunoșteau.

Dispozițiile Legii nr. 31/1990 trebuie interpretate în lumina principiilor Codului civil. Potrivit art. 202 C. civ., lipsa înregistrării actelor juridice are consecințe diferite, după cum înregistrarea are efect constitutiv sau ea este cerută numai pentru opozabilitate față de terți.

În privința societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, înregistrarea societății are efect constitutiv (art. 41 din lege). Deci, în absența înregistrării în registrul comerțului, societatea nu este legal constituită.

În acest sens sunt și dispozițiile art. 51 din Legea nr. 31/1990, care prevăd că terții pot invoca însă actele sau faptele cu privire la care nu s-a îndeplinit publicitatea, în afară de cazul în care omisiunea publicității le lipsește de efecte. Deci, excepțional, dacă potrivit legii, cerința publicității este o condiție de validitate a actului juridic, terții nu pot invoca acest act, pentru care nu s-a îndeplinit publicitatea; de exemplu, terții nu pot invoca existența societății în cazul neînmatriculării societății în registrul comerțului, deoarece înmatricularea este o condiție de valabilitate a constituirii societății comerciale.

Nevoia de protecție a terților impune ca, chiar în cazul când s-au îndeplinit cerințele de publicitate, anumite acte juridice să nu poată fi opuse terților, dacă aceștia nu au putut lua cunoștință de ele, datorită timpului scurt de la data efectuării publicității.

---

[1] Legea are în vedere textul actului constitutiv depus de asociați, ca anexă a cererii de înmatriculare, pe de o parte, și textul încheierii judecătorului delegat publicat în Monitorul Oficial, care, potrivit legii, cuprinde mențiunile actului constitutiv, sau după caz, textul actului constitutiv, publicat la cererea asocialilor, pe de altă parte.

În acest sens, art. 50 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 prevede că operațiunile efectuate de societate înainte de a 16-a zi de la data publicării în Monitorul Oficial a încheierii judecătorului delegat nu sunt opozabile terților care dovedesc că au fost în imposibilitate de a lua cunoștință despre ele.

Subsecțiunea a VI-a
Înființarea sucursalelor și filialelor societății privind activitatea comercială

282. Precizări prealabile. La constituirea societății privind activitatea comercială, asociații pot avea în vedere, încă din acest moment, perspectivele dezvoltării activității societății. Este vorba de posibilitatea extinderii activității societății în alte localități sau în chiar localitatea unde își are sediul societatea. O atare extindere se poate realiza prin înființarea unor sucursale și filiale, care să desfășoare aceeași activitate comercială, ca și societatea care se constituie.

Pentru asemenea cazuri, Legea nr. 31/1990 prevede condițiile care trebuie îndeplinite pentru înființarea acestor entități juridice.

Trebuie arătat că înființarea de sucursale sau filiale ale societății poate fi hotărâtă de asociați și după constituirea societății, în cursul existenței acesteia. Dar, în asemenea cazuri, înființarea sucursalelor sau filialelor impune o modificare a actelor constitutive ale societății, care se realizează în condițiile art. 204 din Legea nr. 31/1990.

În cele ce urmează vom examina regimul juridic al sucursalelor și filialelor, precum și condițiile de înființare a acestora, concomitent cu constituirea societății comerciale.

283. Regimul juridic al sucursalelor și filialelor. Ținând seama că, în trecut, lipsa unei reglementări legale a dat naștere unor confuzii[1], O.U.G. nr. 32/1997, care a modificat Legea nr. 31/1990, a reglementat regimul juridic al sucursalelor și filialelor[2].

Sucursala. Potrivit art. 43 din Legea nr. 31/1990, sucursala este un dezmembrământ fără personalitate juridică al societății.

Sucursala nu are patrimoniu propriu; ea este dotată de societate cu anumite bunuri, cu scopul de a desfășura o activitate economică, care intră în obiectul de activitate al societății. Sucursala dispune de o anumită autonomie, în limitele stabilite de societate[3].

---

[1] A se vedea T.R. Popescu, *Dreptul comerțului internațional*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 83; O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 53-55; I. Băcanu, *Înregistrarea sucursalelor, filialelor și a altor unități fără personalitate juridică în registrul comerțului*, în RDC nr. 1/1992, p. 52 și urm.

[2] A se vedea: Mona-Lisa Belu Magdo, *Structuri societare*, în RDC nr. 7-8/1998, p. 26 și urm; C. Butacu, A. Miu, *Regimul juridic aplicabil grupului, filialelor, sucursalelor și celorlalte sedii secundare ale unei societăți comerciale în lumina dispozițiilor legii concurenței nr. 21/1996*, în RDC nr. 12/1999, p. 55 și urm.

Pentru alte forme asociative, a se vedea, C. Gheorghe, *Structuri suprasocietare. Grupurile de societăți*, în RDC nr. 3/2005, p. 27 și urm.; Magdalena-Daniela Iordache, *Gruparea de tip holding (I)*, în RRDA nr. 4/2009, p. 74 și urm. și *(II)*, RRDA nr. 5/2009, p. 32 și urm.; Idem, *Gruparea de tip trust*, în RRDA nr. 6/2011, p. 73 și urm.; Al.S. Rățoi, *Concernul*, în RRDA nr. 4/2009, p. 109 și urm.; M. Popa, *Aspecte economice privind garanțiile intra-grup*, în RRDA nr. 4/2009, p. 61 și urm.; idem, *Aspecte juridice privind garanțiile intra-grup*, în RRDA nr. 5/2009, p. 63 și urm.

[3] În acest sens CSJ, s. com., dec. nr. 752/1995, în RDC nr. 4/1996, p. 123.

Actele juridice pe care le reclamă desfășurarea activității sucursalei se încheie de reprezentanții desemnați de societate[1].

Potrivit noului Cod de procedură civilă, pot sta în judecată asociațiile, societățile sau alte entități fără personalitate juridică, dacă sunt constituite potrivit legii [art. 55 alin. (2)].

Deci, în prezent, cu toate că sucursala nu are personalitate juridică, ea poate sta în judecată, ca reclamantă sau pârâtă, prin reprezentantul ei. Se cere condiția ca sucursala să fi fost constituită în condițiile legii[2].

Pe baza unei împuterniciri de reprezentare, sucursala poate apăra în instanță interesele societății[3].

Regimul juridic al sucursalei se aplică oricărui alt sediu secundar, indiferent de denumirea lui (agenție, reprezentanță, punct de lucru), căruia societatea care îl înființează îi atribuie statut de sucursală[4].

Filiala. Potrivit art. 42 din Legea nr. 31/1990, filiala este o societate cu personalitate juridică. Această societate, filiala, este constituită de societatea primară (societatea-mamă), care deține majoritatea capitalului său. Din această cauză, deși este subiect de drept distinct, totuși, filiala este dependentă, și se află sub controlul societății primare[5].

Ca persoană juridică, filiala participă la raporturile juridice în nume propriu, prin actele juridice ale reprezentanților săi, filiala dobândește drepturi și își asumă obligații, cu angajarea unei răspunderi proprii.

Filiala se constituie într-una dintre formele de societate reglementate de art. 2 din Legea nr. 31/1990 și va avea regimul juridic al formei de societate în care s-a constituit.

284. Condițiile necesare înființării sucursalelor și filialelor. Legea nr. 31/1990, în actuala sa formă, reglementează numai condițiile pentru înființarea sucursalelor sau altor sedii secundare, nu și cele privind filialele. Acest lucru se explică prin aceea că filiala, fiind o societate cu personalitate juridică, se constituie în condițiile stabilite de lege pentru constituirea societăților privind activitatea comercială. În consecință, actul constitutiv al societății primare nu trebuie să cuprindă niciun fel de mențiuni.

În privința sucursalelor sau altor sedii secundare, Legea nr. 31/1990 prevede că actul constitutiv trebuie să cuprindă sediile secundare – sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități fără personalitate juridică – atunci când se înființează odată cu societatea, sau condițiile pentru înființarea lor ulterioară, dacă se are în vedere o atare înființare (art. 7 și art. 8).

---

[1] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2033/2006, în RRDA nr. 4/2007, p. 102; C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 74/a/2003, în *C.A.B.. Practica judiciară comercială, 2003-2004*, p. 383.

Împuternicirea poate fi conferită prin actul de înființare a sucursalei (CSJ, s. com. nr. 752/1995, în RDC, nr. 4/1996, p. 123) sau prin Regulamentul de organizare și funcționare a societății (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1128/2004, în RDC nr. 1/2006, p. 227). A se vedea și D.A. Dumitrescu, *Valabilitatea împuternicirii acordate sucursalei de a reprezenta societatea primară în relațiile cu terții și în justiție*, în RDC nr. 3/2005, p. 102 și urm.

[2] Cu privire la vechea reglementare legală, a se vedea, I. Adam, C.N. Savu, *Legea societăților comerciale*, p. 148-152.

[3] CSJ, s. com., dec. nr. 316/1995, în RDC nr. 7-8/1996, p. 156.

[4] Pentru a evita confuziile din trecut, art. 43 alin. (5) din Legea nr. 31/1990 prevede că nu se pot înființa sedii secundare sub denumirea de filială.

[5] A se vedea și Ana Cristina Păun, *Societăți-mamă și filiale*, în RDC nr. 4/1994, p. 48 și urm.

Dacă asociații doresc înființarea unor sucursale odată cu constituirea societății, în actul constitutiv trebuie să precizeze sediile, obiectul lor de activitate și organul care va desemna reprezentantul sucursalei și puterile sale.

Dacă la constituirea societății, asociații doresc ca în viitor să înființeze sucursale, atunci în actul constitutiv trebuie să prevadă condițiile pentru înființarea sucursalelor (organul competent să decidă asupra sediilor, obiectului de activitate și reprezentantului sucursalei).

În sfârșit, dacă la constituirea societății, asociații nu și-au manifestat în niciun fel voința privind înființarea de sucursale, acestea vor putea fi înființate în cursul existenței societății, prin hotărârea adunării generale extraordinare a acționarilor [art. 113 lit. d) din Legea nr. 31/1990].

Sucursala se înregistrează înainte de începerea activității ei în registrul comerțului din județul în care va funcționa (art. 43 din Legea nr. 31/1990)[1].

Dacă sucursala se înființează într-o localitate din același județ sau din aceeași localitate cu societatea fondatoare, ea va fi înregistrată în același registru al comerțului, însă distinct, ca înregistrare separată.

Celelalte sedii secundare (agenții, reprezentanțe și alte asemenea sedii) se menționează numai în cadrul înregistrării societății în registrul comerțului de la sediul principal.

Reprezentantul sucursalei trebuie să depună semnătura sa la registrul comerțului în condițiile prevăzute de lege pentru reprezentanții societății [art. 45 alin. (2) din Legea nr. 31/1990][2].

Dispozițiile Legii nr. 31/1990 privind sucursalele și filialele se aplică și sucursalelor și filialelor înființate de societățile comerciale străine în România[3]. Aceste societăți pot înființa sucursale și filiale dacă acest drept le este recunoscut de legea statutului lor organic (art. 44 din Legea nr. 31/1990)[4].

Activitățile desfășurate de reprezentanțele societății străine trebuie să fie conforme cu obiectul de activitate al societății[5].

Condițiile de înregistrare a sucursalelor societăților străine în România sunt stabilite de art. 24 din Legea nr. 26/1990, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 441/2006.

Subsecțiunea a VII-a
Personalitatea juridică a societății privind activitatea comercială

§1. Elementele definitorii ale personalității juridice a societății privind activitatea comercială

285. Caracterizare generală. Societatea privind activitatea comercială este o persoană juridică de drept privat. Ea se constituie din inițiativa asociaților, prin înde-

---

[1] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1613/2008, în Bul. Cas. nr. 1/2009, p. 34.

[2] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1613/2008, în Bul. Cas. nr. 1/2009, p. 34.

[3] Dispozițiile art. 237-250 C. com. care reglementau înființarea în România a filialelor și sucursalelor societăților comerciale constituite în țări străine au fost abrogate prin art. IX din O.U.G. nr. 32/1997.

[4] Decretul-lege nr. 122/1990 privind autorizarea și funcționarea reprezentanțelor societăților comerciale și organizațiilor economice străine (M. Of. nr. 54 din 25 aprilie 1990). A se vedea Daniela Nemoianu, *Regimul juridic al reprezentanțelor societăților comerciale și organizațiilor economice străine în România*, în RDC nr. 3/1999, p. 78 și urm.

[5] CSJ, s. com., dec. nr. 4147/2001, în CJ nr. 1/2002, p. 74.

plinirea formalităților prevăzute de lege (art. 190 C. civ.). Din moment ce s-a constituit cu respectarea condițiilor stabilite de lege, societatea dobândește personalitate juridică.

Articolul I din Legea nr. 31/1990, în forma dată de Legea nr. 76/2012, dispune: „În vederea desfășurării de activități cu scop lucrativ, persoanele fizice și persoanele juridice se pot asocia și pot constitui societăți cu personalitate juridică, cu respectarea dispozițiilor prezentei legi.

Societățile cu sediul în România sunt persoane juridice române".

Societatea privind activitatea comercială este persoană juridică, deoarece ea are elementele constitutive impuse de lege: organizare de sine-stătătoare, un patrimoniu propriu și un scop licit și moral, în acord cu interesul general (art. 187 C. civ.)[1].

Personalitatea juridică îi conferă societății comerciale calitatea de a fi titulară de drepturi și obligații, de a fi un subiect (colectiv) de drept.

Ca orice persoană juridică, societatea privind activitatea comercială are un statut care cuprinde anumite elemente de identificare a subiectului de drept: firma, sediul și naționalitatea.

Societatea are o voință proprie care exprimă voințele individuale ale asociaților, precum și o capacitate care îi permite să dobândească drepturi și să-și asume obligații.

Grație personalității juridice, societatea participă în nume propriu la raporturile juridice și răspunde pentru obligațiile asumate.

§2. Atributele de identificare a societății

286. Precizări prealabile. Ca orice subiect de drept, societatea privind activitatea comercială trebuie să se identifice în mod obligatoriu prin anumite elemente de individualizare. Societatea comercială se identifică prin trei elemente: firma, sediul și naționalitatea.

Aceste elemente sunt distincte de elementele de identificare a asociaților. Societatea are propria sa firmă, propriul sediu și propria naționalitate, fără o legătură obligatorie cu numele, domiciliul și cetățenia asociaților, persoane fizice, respectiv denumirea, sediul sau naționalitatea asociaților persoane juridice.

Un anumit rol în identificarea societății privind activitatea comercială îl au codul unic de înregistrare și numărul de înregistrare în registrul comerțului.

287. Firma societății. Pentru identificarea ei în activitatea comercială, societatea trebuie să aibă un nume. Acest nume poartă denumirea de firmă[2].

Potrivit legii, firma este numele sau, după caz, denumirea sub care un comerciant își exercită comerțul și sub care semnează (art. 30 din Legea nr. 26/1990)[3].

Firma trebuie precizată în mod obligatoriu în contractul de societate (art. 7 și art. 8 din Legea nr. 31/1990). În stabilirea firmei, asociații trebuie să se conformeze dispozițiilor Legii nr. 26/1990, care reglementează conținutul firmei[4], diferențiat după

---

[1] Asupra fundamentului personalității juridice, a se vedea D.D. Gerota, *Curs de societăți comerciale*, p. 18-26. A se vedea și Yolanda Eminescu, în *Subiectele colective de drept în România*, Ed. Academiei, București, 1981, p. 15-27.

[2] Sub imperiul Codului comercial, în doctrină s-a folosit și noțiunea de *firmă socială*, mai ales cu privire la societățile de persoane.

[3] Asupra firmei, a se vedea *supra* nr. 215.

[4] În cazul unei denumiri care cuprinde cuvintele „național" sau „român" trebuie cerut acordul autorității administrației publice, în condițiile O.G. nr. 15/2003 de modificare a Legii nr. 26/1990 (M. Of. nr. 61 din 01 februarie 2003). A se vedea și O.G. nr. 72/2004 (M. Of. nr. 791 din 27 august 2004).

forma juridică a societății; în cazul societăților de persoane firma constă într-un nume, pe când în cazul societăților de capitaluri, ea constă într-o denumire[1].

Firma unei societăți în nume colectiv trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociați. Se are în vedere numele și prenumele asociatului sau numele și inițiala prenumelui acestuia. În toate cazurile, numele ales ca firmă trebuie să fie însoțit de mențiunea „societate în nume colectiv", scrisă în întregime.

Firma unei societăți în comandită simplă trebuie să cuprindă tot numele a cel puțin unuia dintre asociați, dar numai din rândul asociaților comanditați. Numele ales trebuie însoțit de mențiunea „societate în comandită", scrisă în întregime.

Firma unei societăți pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni se compune dintr-o denumire proprie, de natură a o deosebi de firma altor societăți. Această denumire trebuie însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate pe acțiuni" sau prescurtat „S.A.", respectiv „societate în comandită pe acțiuni".

Firma societății cu răspundere limitată se compune tot dintr-o denumire proprie, la care se poate adăuga numele unuia sau mai multor asociați, însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate cu răspundere limitată" sau prescurtat „S.R.L".

Fiind un element de identificare a societății, firma stabilită de către asociați trebuie să se deosebească de firmele existente, inclusiv cele folosite de comercianții din sectorul public.

Verificarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege se face de către oficiul registrului comerțului. Când acest organ constată că o firmă nouă este asemănătoare cu o alta, trebuie să ceară să se adauge o mențiune care să o deosebească de aceasta, fie prin desemnarea mai precisă a persoanei, fie prin indicarea felului de comerț exercitat sau în orice alt mod. Dacă nu se introduc aceste elemente de deosebire și există posibilitatea de confuzie cu alte firme înregistrate, oficiul registrului comerțului trebuie să refuze înscrierea firmei stabilite de asociați (art. 39 din Legea nr. 26/1990).

În afară de firmă, legea reglementează și *emblema*, ca element de identificare a societăților comerciale. Emblema este semnul sau denumirea care deosebește o societate de o altă societate care desfășoară același fel de activitate [art. 30 alin. (2) din Legea nr. 26/1990].

Întrucât este un atribut de identificare facultativ, emblema are un regim juridic diferit de cel al firmei[2].

288. Sediul societății. Acest atribut este menit să situeze societatea în spațiu, în cadrul raporturilor juridice la care participă. Pentru a-l distinge mai bine de domiciliul asociaților, sediul societății mai este denumit *și sediul social.*

Potrivit legii, asociații sunt obligați să arate sediul social în contractul de societate (art. 7 și art. 8 din Legea nr. 31/1990)[3].

Cu toate că instituie obligația determinării sediului societății, totuși legea nu cuprinde nicio dispoziție privind criteriile de stabilire a acestui atribut de identificare a societății, așa cum prevede în privința firmei societății.

---

[1] Prin art. 79 din Legea nr. 76/2012 s-a dispus ca, în termen de 2 ani de la data intrării în vigoare a acestei legi, societățile înregistrate la registrul comerțului care au în denumire sintagma „societate comercială" sunt obligate să efectueze demersurile necesare pentru înlocuirea acestei sintagme cu termenul „societate".

[2] A se vedea *supra* nr. 165.

[3] CSJ, s. economică și com., dec. nr. 13/1993, în Dreptul nr. 9/1993, p. 86.

În absența unor dispoziții legale, asociații sunt liberi să stabilească sediul societății. Ei ar putea avea în vedere locul unde se va desfășura activitatea comercială a societății sau locul unde se vor găsi organele de conducere ale societății[1].

În general, se consideră că sediul societății trebuie să fie acolo unde va fi centrul de conducere a societății, unde vor activa organele de deliberare și administrare ale societății[2]. Acest loc are și avantajul stabilității față de locul desfășurării activității comerciale, care poate să fie multiplicat ori schimbat, în funcție de conjunctură[3].

Determinarea sediului societății prezintă interes practic sub mai multe aspecte.

Astfel, sediul societății este unul dintre elementele în raport de care se stabilește naționalitatea societății.

Apoi, sediul societății este elementul principal care servește la rezolvarea unor probleme procedurale; la sediul social se comunică societății actele procedurale și în raport de sediul societății se determină instanța competentă să soluționeze litigiile în care societatea apare ca pârâtă.

Datorită importanței sale pentru viața societății, sediul social poate fi schimbat numai prin modificarea actelor constitutive ale societății, în condițiile legii (art. 204 din Legea nr. 31/1990).

289. Naționalitatea societății. Societatea privind activitatea comercială se identifică și prin naționalitatea sa. Într-adevăr, deși se constituie de către persoane fizice, care au o anumită cetățenie, societatea are o naționalitate proprie.

Cu privire la societate, noțiunea de naționalitate nu este folosită în înțelesul ei tehnic, de apartenență a unui individ la un anumit stat, ci în sensul de statut juridic, adică de lege aplicabilă constituirii, funcționării, dizolvării și lichidării societății. Deci, naționalitatea societății determină legea aplicabilă persoanei juridice.

În determinarea naționalității societății sunt folosite criterii care privesc cetățenia asociaților sau criterii care țin de realitatea noului subiect de drept (locul constituirii societății, sediul social, centrul afacerilor etc.)[4].

Legea nr. 31/1990 are în vedere sediul societății drept criteriu pentru determinarea naționalității societății[5]. Articolul 1 alin. (2) din lege dispune: „Societățile prevăzute la alin. (1) cu sediul în România sunt persoane juridice române".

Prin urmare, orice societate privind activitatea comercială, dacă și-a stabilit sediul pe teritoriul României are naționalitate română și, în consecință, este supusă regimului Legii nr. 31/1990. Regula este deopotrivă aplicabilă și societăților cu participare străină (art. 286 din Legea nr. 31/1990)[6].

290. Codul unic de înregistrare. Societatea privind activitatea comercială este identificată și prin codul unic de înregistrare menționat în certificatul de înregistrare, eliberat de oficiul registrului comerțului.

---

[1] Un sediu provizoriu al societății comerciale poate fi stabilit la sediul profesional al avocatului [art. 3 alin. (1) lit. h] din Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat.

[2] Acesta reprezintă *sediul real,* definit ca „locul unde se află centrul principal de conducere și gestiune a activității statutare".

[3] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 100. A se vedea și M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. II, p. 111.

[4] Pentru amănunte, a se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 102-108.

[5] Criteriul sediului social a fost adoptat de noul Cod civil pentru naționalitate oricărei persoane juridice (art. 125 C. civ.).

[6] A se vedea I. Macovei, N.R. Dominte, *Considerații privind rolul voinței sociale în determinarea naționalității societății comerciale,* în Curierul judiciar nr. 9/2006, p. 60 și urm.

Codul unic de înregistrare este atribuit de Ministerul Finanțelor Publice, în cadrul procedurii de înregistrare și autorizare a funcționării societății (art. 10-14 din Legea nr. 359/2004).

Potrivit legii, codul unic de înregistrare este utilizat de toate sistemele informatice care prelucrează date privind persoanele juridice, precum și de acestea în relațiile cu terții, inclusiv cu autoritățile și instituțiile publice, pe toată durata funcționării lor.

§3. Voința societății privind activitatea comercială

291. Caracterizare generală. Ca persoană juridică, societatea privind activitatea comercială are o voință de sine-stătătoare, care nu se confundă cu voințele asociaților. Desigur, societatea, ca orice persoană juridică, nu are o existență organică și nicio voință naturală. Societatea este un procedeu tehnic pentru realizarea unei finalități și anume, punerea în valoare în comun a resurselor și capacităților mai multor persoane, în scopul obținerii și împărțirii profitului rezultat.

Neavând o existență organică, legea atribuie persoanei juridice voința persoanelor fizice care o compun, în măsura în care acestea acționează pentru realizarea scopului persoanei juridice. Dar, voința persoanei juridice nu este suma voințelor persoanelor fizice, ci este o calitate nouă[1]. Cu referire la societatea privind activitatea comercială, voințele individuale ale asociaților, prin manifestarea lor în adunarea generală, devin o voință colectivă, care constituie voința socială, adică voința societății, ca persoană juridică[2].

La baza formării voinței sociale stă principiul majorității. În prezent, acest principiu se aplică tuturor societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, indiferent de forma juridică a societății.

Întrucât voința majorității este voința societății, ca persoană juridică, ea este hotărâtoare și obligatorie în viața societății.

Legea consacră existența voinței sociale și rolul acesteia în luarea deciziilor în cadrul societății. Potrivit Legii nr. 31/1990, hotărârile luate de adunarea asociaților, în limitele legii, contractului de societate sau statutului sunt obligatorii chiar pentru asociații care nu au luat parte la adunare ori au votat contra (art. 132).

Cât privește formarea voinței sociale, Legea nr. 31/1990 cuprinde anumite distincții, în funcție de forma juridică a societății.

În societățile de persoane, asociații pot lua hotărâri valabile cu majoritatea absolută a capitalului social, în cazurile prevăzute expres de lege [art. 76; art. 77 alin. (1) art. 78 alin. (2); art. 86]. Considerăm că principiul majorității absolute a capitalului social își găsește aplicarea și în celelalte cazuri, care nu sunt menționate de lege, cu excepția cazurilor de modificare a contractului de societate, pentru care este necesar votul tuturor asociaților.[3]

În societățile de capitaluri, principiul majorității se aplică pentru toate hotărârile adunării generale. Condițiile de cvorum și majoritate sunt diferite, după cum este vorba

---

[1] A se vedea: D.D. Gerota, *Curs de societăți comerciale*, p. 27-28; I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 108-109. Pentru un studiu aprofundat asupra voinței asociaților și voinței sociale, a se vedea C. Gheorghe, *Societăți comerciale, Voința asociaților și voința socială*, Ed. All Beck, București, 2003.

[2] CSJ, s. com., dec. nr. 293/1993, în *Buletinul Jurisprudenței, Culegere de decizii pe anul 1993*, p. 215.

[3] Pentru un punct de vedere parțial diferit, a se vedea O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 303.

de adunarea ordinară sau extraordinară și în funcție de prima sau a doua convocare (art. 112; art. 115). În toate cazurile se are în vedere majoritatea raportată la drepturile de vot, iar nu la numărul asociaților.

În societatea cu răspundere limitată, adunarea asociaților decide prin votul reprezentând majoritatea absolută a asociaților și a părților sociale, iar pentru modificarea actelor constitutive, cu votul tuturor asociaților afară de cazul când în actul constitutiv se prevede altfel (art. 192). Deci, în acest caz, majoritatea este raportată, atât la numărul asociaților, cât și la capitalul social.

Trebuie arătat că voința socială, ca voință colectivă a asociaților, se manifestă în raporturile juridice prin anumite persoane, care au puterea de a reprezenta societatea. Prin reprezentanții săi, societatea încheie acte juridice, dobândește drepturi și își asumă obligații.

Potrivit legii, dreptul de reprezentare se conferă unui asociat ori unui neasociat, prin actele constitutive sau ulterior prin voința asociaților, în condițiile legii.

§4. Capacitatea juridică a societății privind activitatea comercială

292. Precizări prealabile. Ca orice persoană juridică, societatea privind activitatea comercială are capacitate juridică; ea dispune de aptitudinea de a avea și de a exercita drepturi și de a-și asuma obligații.

Capacitatea juridică a societății cuprinde capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu.

În absența unor dispoziții legale speciale, capacitatea juridică a societății comerciale este guvernată de regulile generale privind capacitatea persoanelor juridice, stabilite de Codul civil, cu luarea în considerare a specificului societăților reglementate de Legea nr. 31/1990[1].

293. Capacitatea de folosință. Societatea comercială are capacitate de folosință, adică aptitudinea de a avea drepturi și obligații.

Capacitatea de folosință se dobândește din ziua înmatriculării societății în registrul comerțului (art. 41 din Legea nr. 31/1990). Societatea are o capacitate de folosință restrânsă de la data încheierii, în condițiile legii, a actelor constitutive, cât privește drepturile constituite în favoarea ei, îndeplinirea obligațiilor și a oricăror măsuri preliminare ce ar fi necesare, dar numai întrucât sunt cerute pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil [art. 205 alin. (3) C. civ.].

Ca orice persoană juridică, societatea privind activitatea comercială poate avea orice drepturi și obligații civile, afară de acelea care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice (art. 206 C. civ.).

Pentru societatea privind activitatea comercială, un rol esențial îl au drepturile și obligațiile care decurg din actele juridice privind activitățile de producție, comerț sau prestări de servicii.

Deși, ca vocație, capacitatea de folosință a societății se caracterizează prin generalitate, totuși ea este circumscrisă obiectului de activitate al societății[2]. Deci, socie-

---

[1] A se vedea și Gh. Beleiu, *Capacitatea juridică a societăților comerciale din România*, în RDC nr. 1/1991, p. 35 și urm. A se vedea și S. Bodu, *Capacitatea juridică a societății comerciale*, în RRDA nr. 1/2007, p. 30 și urm.; S. Vahnovan, *Unele considerații cu privire la capacitatea juridică a societăților comerciale*, în RRDA nr. 4/2008, p. 128 și urm.

[2] A se vedea Gh. Beleiu, *op. cit.*, în RDC nr. 1/1991, p. 37; C. Predoiu, *op. cit.*, în RDC nr. 6/1996, p. 102. A se vedea și CSJ, s. com., dec. nr. 6194/2002, în RDC nr. 7-8/2002, p. 341; CSJ, s. com., decizia nr. 5313/2002, în RDC nr. 2/2003, p. 162.

tatea încheie acele acte juridice menite să realizeze obiectul de activitate stabilit în actul constitutiv. Societatea poate încheia ocazional și acte care nu se încadrează în obiectul de activitate, dar sunt încheiate în interesul societății[1].

Trebuie observat că circumscrierea capacității de folosință a societății, prin stabilirea în actul constitutiv a obiectului de activitate al societății, este diminuată prin fixarea unui obiect de activitate larg, care să asigure suplețea necesară pentru adaptarea la schimbările conjuncturale.

294. Capacitatea de exercițiu. Având calitatea de persoană juridică, societatea privind activitatea comercială beneficiază și de capacitate de exercițiu; ea are aptitudinea de a-și exercita drepturile și de a-și asuma obligații, săvârșind acte juridice.

Potrivit legii, persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale de administrare de la data constituirii lor.

Au calitatea de organe de administrare persoanele fizice sau persoanele juridice care, prin lege, actul de constituire sau statut, sunt desemnate să acționeze în raporturile cu terții; individual sau în colectiv, în numele și pe seama persoanei juridice (art. 209 C. civ.).

Actele juridice făcute de organele de administrare ale societății, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice însăși (art. 218 C. civ.).

Așa cum prevede Legea nr. 31/1990, societatea comercială are organe de deliberare și decizie (adunarea asociaților), organe de administrare (administratorii) și organe de control al gestiunii societății (cenzorii).

Actele juridice prin care societatea dobândește drepturi și își asumă obligații se încheie de către persoanele cărora li s-a conferit calitatea de reprezentanți ai societății[2].

Trebuie observat că dreptul de reprezentare este un drept special, deosebit de dreptul general de administrare, care include numai dreptul de gestiune[3]. În consecință, dreptul de reprezentare îl au numai persoanele cărora li s-a conferit acest drept, prin actele constitutive ori, ulterior, prin voința asociaților, în condițiile legii.

Obligațiile și răspunderile administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele speciale prevăzute de Legea nr. 31/1990.

Societatea privind activitatea comercială dobândește capacitatea de exercițiu de la data constituirii sale, adică din ziua înmatriculării în registrul comerțului, cu condiția să fi fost desemnat administratorul care reprezintă societatea[4]. În limitele capacității de folosință restrânsă, administratorul desemnat prin actele constitutive în calitate de reprezentant al societății, va putea încheia actele cerute pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil.

§5. Patrimoniul societății privind activitatea comercială

295. Caracterul autonom al patrimoniului societății. Legea nr. 31/1990 recunoaște societatea ca persoană juridică, deoarece ea întrunește toate elementele constitutive ale personalității juridice. Societatea are, pe lângă organizare de sine-stătătoare și un anumit scop, și un patrimoniu propriu.

---

[1] A se vedea și C. Oroviceanu, *Noile coduri și societățile (comerciale) - scurte considerații*, în Curierul Judiciar nr. 11/2012, p. 655.

[2] CSJ, s. com., dec. nr. 853/2002, în RDC nr. 7-8/2002, p. 341.

[3] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 109.

[4] A se vedea V. Stegărescu, *Momentul dobândirii capacității de exercițiu de către societatea comercială potrivit noilor reglementări legislative*, în RDC nr. 12/2003, p. 126.

Patrimoniul societății este format din totalitatea drepturilor și datoriilor ce pot fi evaluate în bani și aparțin societății (art. 31 C. civ).

Potrivit principiilor generale, patrimoniul societății cuprinde activul social și pasivul social.

În activul social sunt cuprinse drepturile patrimoniale, reale sau de creanță. Aceste drepturi privesc, în principal, bunurile aduse de asociați ca aport la constituirea societății. De asemenea, intră în activul social bunurile dobândite de societate ulterior constituirii, în cursul desfășurării activității, precum și profitul nedistribuit.

În pasivul social sunt cuprinse obligațiile patrimoniale ale societății, contractuale și extracontractuale (obligații sociale).

Patrimoniul societății poate face obiectul unei diviziuni sau afectațiuni numai în cazurile și condițiile prevăzute de lege [art. 31 alin. (2) C. civ.].

În caz de diviziune sau afectațiune, transferul drepturilor și obligațiilor dintr-o masă patrimonială în alta, în cadrul patrimoniului societății, se face cu respectarea condițiilor prevăzute de lege și fără a prejudicia drepturile creditorilor asupra fiecărei mase patrimoniale (art. 32 C. civ.).

Întrucât patrimoniul societății are drept titular societatea, ca persoană juridică, înseamnă că acest patrimoniu are un caracter autonom; patrimoniul societății este distinct de patrimoniile asociaților care au constituit societatea.

Mai trebuie arătat că, în calitatea lor de deținători ai părților de interes, părților sociale și acțiunilor societății, asociații nu devin coproprietari ai patrimoniului societății, ci au drepturile conferite de lege (dreptul la dividende, dreptul la luarea deciziilor etc.)[1].

Pentru a evidenția caracterul său autonom, patrimoniul societății mai este denumit *și patrimoniu social.*

296. Consecințele autonomiei patrimoniului societății. Autonomia patrimoniului societății, față de patrimoniile proprii ale asociaților, determină anumite consecințe juridice[2].

a) *Bunurile aduse ca aport de asociați ies din patrimoniul lor și intră în patrimoniul societății.* Aceste bunuri devin proprietatea societății, afară de cazul când s-a convenit altfel prin contractul de societate (art. 65 din Legea nr. 31/1990).

Asupra bunurilor aportate, asociații nu mai au niciun drept. În schimbul lor, ei au dobândit părți de interes, părți sociale sau acțiuni, care le conferă un drept de creanță împotriva societății, de o natură specială, cu caracter social (dreptul de a participa la luarea deciziilor în adunarea generală, dreptul la dividende și la împărțirea activului social, în caz de lichidare)[3].

De vreme ce bunurile aportate au ieșit din patrimoniul asociaților, înseamnă că nici creditorii personali ai asociaților nu mai pot urmări aceste bunuri, indiferent de data creanței lor. În acest sens, art. 66 din Legea nr. 31/1990 prevede că, pe durata societății, creditorii asociatului pot să-și exercite drepturile lor numai asupra părții din profitul cuvenit asociatului, potrivit situației financiare anuale, iar după dizolvarea societății, asupra părții ce i s-ar cuveni prin lichidare. Aceste drepturi pot fi exercitate de către creditorii personali ai asociatului, deoarece aparțin asociatului debitor, iar nu societății.

---

[1] A se vedea în acest sens și CC dec. nr. 377/2005, în M. Of. nr. 391 din 31 august 2005.

[2] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 144. A se vedea și M. de Juglart, Ippolito, *op. cit.*, vol. II, p. 107-109.

[3] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 116-117.

În afară de aceste drepturi, art. 66 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 recunoaște creditorilor asociaților și alte drepturi care pot fi exercitate în timpul duratei societății.

Creditorii asociaților pot popri părțile ce s-ar cuveni asociaților prin lichidarea societății. Prin poprirea efectuată în condițiile Codului de procedură civilă, suma de bani ce s-ar cuveni asociatului debitor prin lichidarea societății va fi indisponibilizată în favoarea creditorului asociatului.

În cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, creditorii asociaților pot sechestra și vinde acțiunile debitorilor lor. Deci, acțiunile aparținând asociaților debitori pot fi puse sub sechestru asigurător și vândute de către creditorii asociaților, în condițiile legii.

Trebuie observat că exercitarea acestor drepturi speciale ale creditorilor asociaților nu încalcă principiul autonomiei patrimoniului societății. Într-adevăr, poprirea, respectiv sechestrarea și vânzarea se exercită asupra unor bunuri care aparțin asociaților debitori, iar nu asupra patrimoniului societății.

Trebuie observat că, datorită caracterului *intuitu personae* al societății cu răspundere limitată, părțile sociale nu pot fi executate silit[1]. Art. 149 C. pr. fisc. prevede ca măsură de executare asupra bunurilor mobile necorporale poprirea, nu și sechestrul[2].

b) *Bunurile aduse ca aport de către asociați,* care sunt cuprinse în activul social, *formează gajul general al creditorilor sociali.* Deci, ele vor putea fi urmărite numai de către creditorii societății, adică pentru obligațiile asumate de către societate, indiferent de izvorul lor. Asupra acestor bunuri este exclus concursul creditorilor sociali cu creditorii asociaților.

Trebuie arătat că, în mod excepțional, creditorii sociali beneficiază, pe lângă dreptul de gaj asupra bunurilor din activul social, și de un drept de gaj general asupra patrimoniului asociaților debitori. Avem în vedere cazul societății în nume colectiv și societății în comandită, în care asociații, respectiv asociații comanditați răspund pentru obligațiile sociale nelimitat și solidar.

c) *Obligațiile societății față de terți nu se pot compensa cu obligațiile terților față de asociați.* Potrivit art. 1616 C. civ., pentru a opera compensația trebuie ca obligațiile să fie reciproce; să existe între aceleași persoane, care să fie creditor și debitor, în același timp, una față de alta. Or, având patrimonii deosebite, societatea și asociații sunt subiecte de drept distincte. În consecință, dacă societatea are o obligație față de un terț, iar acest terț are o obligație față de unul dintre asociați, cele două obligații nu se pot stinge prin compensație, deoarece obligațiile nu sunt reciproce; terțul se află în raporturi juridice cu două subiecte de drept diferite, fiecare cu drepturile și obligațiile sale.

d) *Aplicarea procedurii insolvenței față de societate privește numai patrimoniul societății.* Deoarece societatea comercială are un patrimoniu propriu, distinct de patrimoniile asociaților, procedura insolvenței are ca obiect exclusiv patrimoniul societății care a încetat plățile pentru datoriile sale, fără a se putea extinde asupra patrimoniilor asociaților (art. 29 din Legea nr. 85/2006).

---

[1] A se vedea L. Săuleanu, *Societăți comerciale. Studii*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 71.

[2] A se vedea C. Dobre, *Urmărirea silită a părților sociale deținute într-o societate cu răspundere limitată*, în Revista română de jurisprudență nr. 6/2011, p. 188.

§6. Efectele juridice ale calității de persoană juridică a societății privind activitatea comercială

297. Precizări prealabile. În general, calitatea de persoană juridică implică anumite efecte juridice[1]. Potrivit art. 193 C. civ., persoana juridică participă în nume propriu la circuitul civil și răspunde pentru obligațiile asumate cu bunurile proprii, afară de cazul în care prin lege s-ar dispune altfel.

Principalele efecte ale personalității juridice a societății sunt următoarele: dreptul societății de a participa în nume propriu la raporturile juridice; răspunderea societății pentru obligațiile sociale; dreptul societății de a sta în justiție, ca reclamantă sau pârâtă.

298. Dreptul societății de a participa în nume propriu la raporturile juridice. Calitatea de persoană juridică dă dreptul societății de a participa în nume propriu la raporturile juridice.

Ca subiect de drept, societatea va putea să dobândească drepturi și să își asume obligații săvârșind acte juridice prin organele sale.

Felul și sfera raporturilor juridice la care participă societatea sunt determinate de necesitatea realizării obiectului societății, așa cum a fost stabilit prin actele constitutive. În acest scop, art. 70 din Legea nr. 31/1990 prevede că „administratorii pot face toate operațiile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului societății, afară de restricțiile arătate în contractul de societate."

Raporturile juridice la care participă societatea sunt, în principal, raporturi comerciale. Având un obiect comercial, societatea încheie acte juridice comerciale care privesc activitățile de producție, comerț sau prestări de serviciu, în condițiile art. 3 C. civ.

De remarcat că, cel mai adesea, raporturile comerciale au ca temei contractul; ele pot avea și un izvor extracontractual (fapta ilicită, îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată etc.).

299. Răspunderea societății pentru obligațiile sociale. Având dreptul să participe la raporturile juridice, societatea își poate asuma anumite obligații. Fiind obligații ale societății (obligații sociale), societatea va răspunde pentru nerespectarea lor.

Răspunderea societății pentru obligațiile sale este asigurată grație patrimoniului propriu, asupra căruia creditorii societății (creditorii sociali) au un drept de gaj general.

Cât privește temeiul răspunderii, acesta depinde de izvorul obligațiilor societății; răspunderea va fi civilă contractuală, dacă obligația derivă dintr-un contract, și va fi civilă delictuală, dacă ea rezultă din săvârșirea unei fapte ilicite.

Pentru angajarea răspunderii societății trebuie îndeplinite condițiile dreptului comun privind răspunderea civilă contractuală și delictuală.

Se înțelege că societatea răspunde numai de obligațiile asumate, în numele său de către persoanele care o reprezintă, în condițiile legii.

Potrivit Legii nr. 31/1990, în cazul societății în nume colectiv și societății în comandită, obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social și cu răspunderea nelimitată și solidară a asociaților, respectiv a asociaților comanditați (art. 3). Deci, în aceste cazuri, răspunderea pentru nerespectarea obligațiilor sociale revine nu numai societății, ci și asociaților în nume colectiv și comanditaților. Ideea este reluată și în art. 85 din Legea nr. 31/1990, care prevede că asociații în nume colectiv sunt obligați

[1] A se vedea C. Stătescu, *Drept civil,* p. 372-373.

nelimitat și solidar pentru obligațiile îndeplinite în numele societății de persoanele care o reprezintă[1].

Întrucât legea reglementează răspunderea societății și răspunderea asociaților, s-a pus problema dacă asociații sunt chemați să răspundă deodată cu societatea ori numai în subsidiar.

Deoarece obligațiile sociale sunt obligațiile societății, răspunderea pentru nerespectarea lor trebuie să incumbe societății, în calitatea sa de persoană juridică, care are un patrimoniu distinct de patrimoniile asociaților. Această răspundere nu poate fi împărțită cu asociații și cu atât mai puțin nu se poate concepe o răspundere solidară a societății și asociaților față de creditorii sociali.

Rolul răspunderii asociaților este de a garanta obligațiile sociale, a căror executare cade în sarcina societății. Răspunderea asociaților este deci subsidiară; ea intervine după răspunderea societății. Este o favoare pe care legea o face creditorilor sociali, pentru a le proteja interesele.

Articolul 3 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, în forma modificată și completată prin O.U.G. nr. 32/1997, consacră caracterul subsidiar al răspunderii asociaților în următorii termeni: „Creditorii societății se vor îndrepta mai întâi împotriva acesteia pentru obligațiile ei și numai dacă societatea nu le plătește în termen de cel mult 15 zile de la data punerii în întârziere, se vor putea îndrepta împotriva acestor asociați".

În concepția legii, răspunderea asociaților se angajează în cazul în care societatea nu își execută obligațiile, în termen de 15 zile de la data punerii în întârziere, fără ca creditorii sociali să fie obligați să acționeze în judecată societatea și să pună în executare silită hotărârea obținută împotriva acesteia. Această soluție golește de conținut caracterul subsidiar al răspunderii asociaților, deoarece oferă societății posibilitatea de a evita răspunderea pentru obligațiile sociale, prin simpla neexecutare a obligațiilor în termenul menționat.

Trebuie observat că dispozițiile art. 3 alin. (2) din lege nu sunt în concordanță cu dispozițiile art. 85 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, care nu au fost modificate. Art. 85 alin. (2) din lege prevede că „Hotărârea judecătorească obținută împotriva societății este opozabilă fiecărui asociat".

Finalitatea hotărârii judecătorești obținute împotriva societății nu poate fi redusă la facilitarea din punct de vedere procedural a valorificării de către creditorii sociali a drepturilor lor împotriva asociaților. Odată obținută o hotărâre judecătorească împotriva societății, ea trebuie pusă în executare și numai dacă prin executare silită nu sunt satisfăcute drepturile lor, creditorii sociali trebuie să acționeze, în baza acelei hotărâri, care le este opozabilă, împotriva asociaților[2].

După părerea noastră, pentru nerespectarea obligațiilor sociale, răspunderea trebuie să aparțină societății și numai dacă creditorii sociali nu pot fi satisfăcuți prin urmărirea patrimoniului societății, se va angaja răspunderea asociaților.

Având rolul de garanți, asociații în nume colectiv și asociații comanditați trebuie asimilați fideiusorilor, care sunt ținuți să execute ei obligațiile debitorului, când acesta nu și le-a îndeplinit față de creditor[3].

---

[1] Dispozițiile art. 85 sunt aplicabile și asociaților comanditați (art. 90 din Legea nr. 31/1990).

[2] A se vedea în acest sens, Trib. Ilfov, sent. nr. 352/1937, în PR, 1938, III, p. 20.

[3] Aceasta era și concepția Codului comercial. Articolul 106 alin. (2) C. com. (în prezent abrogat) prevedea: „Creditorii societății nu pot pretinde să fie plătiți de asociați din averea lor mai înainte de a fi exercitat acțiunea în contra societății". În acest sens, a se vedea și Cas. III, dec. nr. 380/1923, în Jurisprudența românească, 1923, p. 390; Cas. III, dec. nr. 127/1942, în PR III, 1942, p. 149.

Potrivit legii, răspunderea asociaților în nume colectiv și a comanditaților este nelimitată și solidară. Deci, creditorii sociali pot urmări pe oricare dintre asociați, care va răspunde nelimitat pentru întreaga obligație socială. Cum solidaritatea încetează între codebitori, asociatul care a achitat întreaga datorie, va avea acțiune împotriva celorlalți asociați pentru partea fiecăruia (art. 1456 C. civ.).

300. Dreptul societății de a sta în justiție, ca reclamantă sau pârâtă. Ca un efect al personalității juridice, societatea are dreptul de a sta în justiție, fie în calitate de reclamantă, fie în calitate de pârâtă[1].

Întrucât este subiect de drept distinct de asociații care o constituie, societatea comercială poate acționa, ca reclamantă, sau poate fi acționată, ca pârâtă, prin reprezentanții săi legali. În acest sens, art. 150 alin. (1) pct. 3 C. pr. civ. prevede că persoanele juridice de drept privat vor fi citate prin reprezentanții lor, la sediul principal sau, atunci când este cazul, la sediul dezmembrământului lor[2].

Acest principiu impune anumite consecințe.

Astfel, într-o cerere de chemare în judecată trebuie să se arate numele și prenumele reprezentantului legal al societății, fără a fi necesar să se menționeze numele și prenumele tuturor asociaților societății.

Tot astfel, în calitate de pârâtă, va fi citată societatea prin reprezentanții ei, iar nu și asociații care fac parte din societate[3].

În privința citării societății prin reprezentanții săi, s-a decis că o atare citare nu implică menționarea numelui și prenumelui reprezentantului societății. Într-adevăr, art. 150 alin. (1) pct. 3 C. pr. civ. prevede că persoanele juridice de drept privat trebuie citate „prin reprezentanții lor", fără să ceară precizarea numelui persoanelor fizice care îndeplinesc această funcție. Aceste persoane fizice trebuie să dovedească, în fața instanței la care au fost citate, că sunt învestite în acel moment să reprezinte în mod legal societatea[4].

Secțiunea a III-a
Funcționarea societăților privind activitatea comercială

Subsecțiunea I
Considerații introductive

301. Precizări prealabile. Regulile care guvernează funcționarea societăților privind activitatea comercială sunt prevăzute în Titlul III al Legii nr. 31/1990. Acest titlu cuprinde dispoziții comune (Capitolul I) și dispoziții specifice funcționării fiecărei forme juridice de societate comercială (Capitolele II-VI)[5].

---

[1] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 910/2006, în Dreptul nr. 8/2007, p. 292. O societate comercială radiată din registrul comerțului, ca urmare a dizolvării și lichidării, nu mai are personalitate juridică și nici folosința drepturilor procesuale pentru a figura ca parte în proces (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1677/2003, în RDC nr. 12/2004, p. 244).

[2] CSJ, s. com., dec. nr. 169/1996, în RDC nr. 7-8/1997, p. 163.

[3] Cas. III, dec. din 25 februarie 1936, în RDC, 1936, p. 640.

[4] Cas. III, dec. din 14 octombrie 1936, în RDC, 1937, p. 61.

[5] A se vedea, O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 309 și urm.; N. Dominte, *Organizarea și funcționarea societăților comerciale*, Ed. C.H. Beck, București, 2009.

Dispozițiile comune ale funcționării societăților privesc următoarele aspecte: regimul juridic al bunurilor aduse ca aport în societate; dreptul asociaților la dividende; administratorii societății; obligații referitoare la actele societății comerciale.

Întrucât problemele privind regimul juridic al aporturilor asociaților și cel al profitului societății au fost examinate, urmează ca în această secțiune să ne ocupăm numai de organele societății.

Trebuie observat că Legea nr. 31/1990 reține în sfera dispozițiilor comune privind funcționarea societăților numai pe cele referitoare la administratorii societății. Or, pe lângă administratori, societatea are ca organe ale sale și adunarea generală, precum și organele de control al gestiunii societății (cenzorii societății). Un atare mod de reglementare se explică prin aceea că statutul administratorilor este același, indiferent de forma juridică a societății, pe când organizarea și funcționarea adunării generale și a organului de control al gestiunii prezintă anumite particularități legate de forma societății. Cu toate acestea, având în vedere conexiunile care există între organele societății, vom înfățișa regulile comune privind toate organele societății: adunarea generală, administratorii și cenzorii societății, respectiv auditorii financiari.

În privința actelor societății comerciale, Legea nr. 31/1990 instituie anumite obligații ale societății, în scopul protejării terților (art. 74).

În orice documente care emană de la societate (factură, ofertă, comandă, tarif, prospect etc.) trebuie să se menționeze firma societății, forma juridică, sediul social, numărul din registrul comerțului și codul unic de înregistrare. Sunt exceptate bonurile fiscale emise de aparatele de marcat electronice, care vor cuprinde elementele prevăzute de legislația în domeniu.

În documentele menționate trebuie precizate și anumite elemente care privesc puterea financiară a societății și sistemul de administrare.

În cazul societății pe acțiuni, societății în comandită pe acțiuni trebuie să se menționeze capitalul social subscris și capitalul social vărsat. Dacă societatea pe acțiuni a optat pentru sistemul dualist de administrare, documentele trebuie să conțină și mențiunea „societate administrată în sistem dualist".

În cazul societății cu răspundere limitată trebuie să se menționeze capitalul social nominal.

Dacă documentele menționate sunt emise de o sucursală a societății, ele trebuie să menționeze și oficiul registrului comerțului la care a fost înregistrată sucursala și numărul ei de înregistrare.

Pentru cazul în care societatea deține o pagină de internet proprie, informațiile menționate vor fi publicate și pe pagina de internet a societății.

302. Organele societății. Așa cum am arătat, ca orice persoană juridică, societatea privind activitatea comercială nu are o existență organică și, deci, nicio voință naturală. Ca atare, voința societății se manifestă prin organele sale.

Voința socială se formează în organul de deliberare și decizie, care este adunarea generală a asociaților, respectiv a acționarilor. Adunarea generală este un organ colectiv format din totalitatea asociaților.

Voința socială este adusă la îndeplinire prin actele juridice ale organului executiv (de gestiune), care este administratorul ori administratorii societății sau, după caz, directoratul și consiliul de supraveghere.

Controlul gestiunii administratorilor se realizează de către asociați sau, în anumite cazuri, de un organ specializat – cenzorii societății sau auditorii financiari.

De remarcat că organele societății apar mai mult ori mai puțin conturate, în funcție de forma juridică a societății.

În cazul societății pe acțiuni, care este forma cea mai evoluată, există toate cele trei organe: adunarea generală a acționarilor, administratorii și, în anumite cazuri, consiliul de administrație, respectiv directoratul, precum și cenzorii societății.

În cazul societății în nume colectiv, datorită numărului mic al asociaților, nu există instituționalizată o adunare generală propriu-zisă. De asemenea, controlul gestiunii administratorului se realizează de către asociați, nefiind necesari cenzori ai societății.

În cazul societății cu răspundere limitată, organele societății sunt aceleași, ca și în cazul societății pe acțiuni, dar cu unele particularități.

Trebuie arătat că pentru fiecare formă juridică de societate, legea stabilește care sunt organele societății și condițiile de organizare și funcționare, precum și atribuțiile lor.

Întrucât formarea organelor societății și puterile lor sunt stabilite prin norme imperative, asociații nu pot să deroge de la ele, cu excepția cazurilor prevăzute de lege.

Astfel, la constituirea societății, asociații nu vor putea să convină asupra altor organe ale societății decât cele prevăzute de lege pentru forma juridică de societate aleasă.

Tot astfel, deoarece organele societății au atribuții diferite și, în consecință, puteri specifice, asociații nu vor putea să confere unui organ anumite atribuții, cu încălcarea separației atribuțiilor consacrate de lege.

Pentru a asigura realizarea rolului pe care organele societății îl au în viața societății, Legea nr. 31/1990 stabilește anumite interdicții. Legea prevede că administratorii, respectiv membrii directoratului sau ai consiliului de supraveghere nu pot reprezenta pe acționari, sub sancțiunea nulității hotărârii, dacă, fără votul acestora, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută [art. 125 alin. (5)]. De asemenea, administratorii, respectiv membrii directoratului sau ai consiliului de supraveghere nu pot vota, în baza acțiunilor pe care le posedă, nici personal, nici prin mandatar, descărcarea gestiunii lor, sau o problemă în care persoana sau administrația lor ar fi în discuție (art. 126).

Subsecțiunea a II-a
Adunarea generală

§1. Noțiuni generale

303. Rolul adunării generale. Adunarea generală este organul de deliberare și decizie al societății. Ea este formată din totalitatea asociaților societății. În acest sens, art. 1910 C. civ. stabilește principiul potrivit căruia, asociații, chiar lipsiți de dreptul de administrare, au dreptul să participe la luarea hotărârilor colective ale adunării asociaților.

Adunarea generală este depozitara voinței sociale. Ea decide în problemele esențiale care privesc viața societății: numește celelalte organe ale societății (administratorii, respectiv membrii consiliului de supraveghere, auditorii financiari și cenzorii), exercită controlul asupra activității lor și decide asupra angajării răspunderii acestora, modifică actele constitutive ale societății etc.

Prin modul de constituire și prerogativele de care dispune, adunarea generală a asociaților apare ca organul suprem de conducere al societății[1].

---

[1] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 361 și urm.; O. Căpățînă *Societățile comerciale*, p. 309 și urm.; P. Demetrescu, *Adunarea generală a acționarilor*, Ed. Lumina, București, 1930; C. Gheorghe, *Adunările generale ale societăților comerciale. Competențe și principii*, în RDC nr. 2/2003, p. 63 și urm.

Legea nr. 31/1990 reglementează adunarea generală, ca atare, numai în cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni și societății cu răspundere limitată. În cazul societății în nume colectiv și societății în comandită simplă, chiar dacă legea nu instituționalizează un atare organ al societății, deciziile privind viața societății se iau de către asociați pe baza regulilor care guvernează adunarea generală, afară de cazurile când aplicarea lor ar contraveni specificului acestor societăți.

§2. Felurile adunării generale

304. Precizări prealabile. Ca organ de deliberare, adunarea generală este chemată să decidă, atât asupra unor probleme obișnuite pentru viața societății, cât și asupra unor probleme deosebite, care vizează elementele fundamentale ale existenței societății.

Având în vedere această situație, în cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, legea reglementează adunarea ordinară și adunarea extraordinară, cu precizarea atribuțiilor fiecăreia și a condițiilor de cvorum și majoritate cerute pentru luarea hotărârilor[1].

În urma modificărilor aduse Legii nr. 31/1990 a fost instituționalizată și adunarea specială, la care participă anumite categorii de acționari (art. 96).

În cazul societății cu răspundere limitată, deși legea nu face distincție între cele două adunări (ordinară și extraordinară), totuși ea stabilește condiții de cvorum și majoritate diferite, în funcție de natura problemelor care fac obiectul deliberării.

305. Adunarea ordinară. Această adunare se întrunește cel puțin o dată pe an, în cel mult 5 luni de la încheierea exercițiului financiar. Ea se ține la sediul societății și în localul indicat în convocare.

Adunarea ordinară poate să discute și să decidă asupra oricărei probleme înscrise în ordinea de zi. Potrivit legii, adunarea generală este obligată să discute, să aprobe sau să modifice situația financiară anuală, pe baza rapoartelor prezentate de consiliul de administrație, respectiv directorat, cenzori sau, după caz, auditorul financiar, să fixeze dividendul cuvenit asociaților; să aleagă și să revoce pe administratori, pe membrii consiliului de supraveghere, auditori financiari și cenzorii societății; să fixeze remunerația cuvenită membrilor organelor de conducere[2], să stabilească bugetul de venituri și cheltuieli și, după caz, programul de activitate, pe exercițiul financiar următor etc. (art. 111 din Legea nr. 31/1990).

Competența adunării ordinare este generală; această adunare decide asupra oricărei probleme, cu excepția celor pe care legea le dă în competența adunării extraordinare[3].

În societatea pe acțiuni sau comandită pe acțiuni, pentru validitatea deliberărilor adunării ordinare este necesară prezența acționarilor care să reprezinte cel puțin o

---

[1] Natura problemelor care fac obiectul deliberării, precum și condițiile de cvorum și majoritate, iar nu titulatura dată caracterizează felul adunării generale.

[2] A se vedea ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2144/2007, în Buletinul jurisprudenței, 2007, p. 457.

[3] În cazul în care legea nu indică felul adunării generale competente, se prezumă competența adunării generale ordinare. A se vedea, în acest sens, T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, p. 346.

În sensul prezumției de competență a adunării generale extraordinare, a se vedea, St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Pipera, *op. cit.*, p. 110-111.

pătrime din numărul total de drepturi de vot[1]. Hotărârile se iau cu majoritatea voturilor exprimate[2]. Actul constitutiv poate prevedea cerințe mai ridicate de cvorum și majoritate (art. 112 din Legea nr. 31/1990).

Dacă adunarea generală nu poate lucra din cauza neîndeplinirii condițiilor menționate, adunarea ce se va întruni la o a doua convocare va putea să delibereze asupra punctelor de pe ordinea de zi a celei dintâi adunări, indiferent de cvorumul întrunit, luând hotărâri cu majoritatea voturilor exprimate[3]. Pentru adunarea generală întrunită la a doua convocare, actul constitutiv nu poate prevedea un cvorum minim sau o majoritate mai ridicată[4].

În societatea cu răspundere limitată, asupra problemelor obișnuite, adunarea decide prin votul reprezentând majoritatea absolută a asociaților și a părților sociale, în afară de cazul când în actul constitutiv se prevede altfel (art. 192 din Legea nr. 31/1990).

În cazul societății în nume colectiv și societății în comandită simplă, hotărârile se iau prin votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social. Deși legea consacră această soluție pentru anumite cazuri exprese, totuși considerăm că ea se aplică pentru toate hotărârile, cu excepția celor care privesc modificarea actului constitutiv[5].

Cum se poate observa, luarea deciziilor în adunarea generală are la bază principiul majorității. De regulă, legea are în vedere majoritatea în capital (exprimată prin drepturile de vot), iar nu majoritatea în număr. Excepțional, în cazul societății cu răspundere limitată, legea cere o dublă majoritate, în numărul părților sociale (capital) și în numărul asociaților.

Prin majoritate sau majoritate absolută, legea înțelege jumătate plus unu (cele două noțiuni sunt sinonime).

306. Adunarea extraordinară. Această adunare se întrunește ori de câte ori este nevoie a se lua o hotărâre în probleme care reclamă modificarea actelor constitutive ale societății. Asemenea probleme sunt: prelungirea duratei societății; mărirea sau reducerea capitalului social; schimbarea obiectului ori a formei societății; mutarea sediului; fuziunea cu alte societăți; dizolvarea anticipată a societății etc. (art. 113 din Legea nr. 31/1990)[6]. Adunarea generală extraordinară poate lua o hotărâre pentru

---

[1] Întrucât cvorumul se raportează la numărul total de drepturi de vot, în calcularea acestuia nu se iau în considerare acțiunile ale căror drepturi de vot sunt suspendate și acțiunile cu dividend prioritar, fără drept de vot.

[2] Prin majoritatea „voturilor exprimate" se înțelege „votul" pentru jumătate plus unu din numărul voturilor exprimate. Se iau în calcul drepturile de vot care pot fi exercitate în mod valabil în adunarea generală.

[3] CSJ s. com., dec. nr. 3983/2002, în RRDA nr. 7-8/2003, p. 154. O a doua ședință a adunării generale nu se poate ține în aceeași zi cu prima ședință [art. 118 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]. Nerespectarea acestei cerințe atrage nulitatea hotărârii adunării generale (CSJ, s. com., dec. nr. 798/1996, în RDC, nr. 12/1997, p. 130).

[4] A se vedea E. Veress, *Interpretarea art. 112 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale*, în Dreptul nr. 11/2006, p. 99 și urm.

[5] Pentru un punct de vedere parțial diferit, a se vedea O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 303.

[6] Adunarea generală extraordinară este formată, ca și adunarea ordinară, din toți asociații. Deosebirea esențială dintre ele privește condițiile cerute pentru luarea hotărârilor, care sunt mai exigente în cazul adunării extraordinare. În consecință, adunarea extraordinară ar putea lua hotărâri cu privire la probleme care, după lege, aparțin adunării ordinare. În acest sens, a se vedea Maria Moraru, *Dacă adunarea extraordinară poate să hotărască în probleme de competența adunării ordinare*, în Dreptul nr. 2/1994, p. 78.

oricare altă modificare a actului constitutiv sau oricare altă hotărâre pentru care este cerută aprobarea adunării generale extraordinare[1].

Întrucât vizează probleme grave pentru viața societății, condițiile de cvorum și majoritate pentru luarea hotărârilor sunt mai riguroase[2].

În societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, pentru validitatea deliberărilor adunării extraordinare, este necesară, la prima convocare, prezența acționarilor care dețin cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot, iar la convocările următoare, prezența acționarilor reprezentând cel puțin o cincime din numărul total de drepturi de vot[3].

Hotărârile sunt luate cu majoritatea voturilor deținute de acționarii prezenți sau reprezentați. Pentru modificarea obiectului principal de activitate al societății, reducerea sau majorarea capitalului social, schimbarea formei juridice a societății, fuziunea, divizarea sau dizolvarea societății, hotărârea se ia cu o majoritate de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați (art. 115 din Legea nr. 31/1990).

În actul constitutiv al societății pot fi prevăzute cerințe de cvorum și majoritate mai mari.

Pentru a se putea realiza operativ anumite modificări ale actului constitutiv pe care le impune desfășurarea activității societății, legea prevede că *exercițiul unora din atribuțiile adunării generale extraordinare va putea fi delegat, prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale extraordinare, consiliului de administrație, respectiv directoratului.* Sunt avute în vedere: mutarea sediului societății; schimbarea obiectului de activitate al societății, cu excepția domeniului și a activității principale; majorarea capitalului social (art. 114 din Legea nr. 31/1990).

Aceste atribuții se exercită de consiliul de administrație, respectiv directorat, neputând fi delegate altor persoane *(delegato potestat non delegatur).*

Pentru cazul delegării majorării capitalului social, deciziilor consiliului de administrație, respectiv directoratului le sunt aplicabile, în mod corespunzător, dispozițiile art. 220^1 referitoare la capitalul autorizat.

Pentru cazul delegării atribuțiilor prevăzute de art. 113 lit. b) și c) din lege, deciziilor consiliului de administrație, respectiv directoratului le sunt aplicabile dispozițiile prevăzute de lege pentru hotărârile adunării generale [art. 114 alin. (3) din Legea nr. 31/1994][4].

În societatea cu răspundere limitată, pentru hotărârile având ca obiect modificările contractului de societate sau ale statutului este necesar votul tuturor asociaților, afară de cazurile când legea sau actul constitutiv dispune altfel (art. 192 din Legea nr. 31/1990).

Cu toate că nu este consacrată de lege, soluția unanimității votului asociaților se impune și în cazul modificărilor aduse actului constitutiv, în cazul societății în nume colectiv și societății în comandită simplă.

---

[1] A se vedea, de exemplu, art. 103^1, art. 153^{22}, art. 183 alin. (4) din Legea nr. 31/1990.

[2] Dispozițiile Legii nr. 31/1990 privind competența adunării generale extraordinare de modificare a actului constitutiv al societății nu încalcă prevederile constituționale (a se vedea, CC, dec. nr. 107/2006, în M. Of. nr. 318 din 10 aprilie 2006).

[3] În calcularea cvorumului nu se iau în considerare acțiunile ale căror drepturi de vot sunt suspendate și acțiunile privilegiate fără drept de vot.

[4] În sensul că cererea de anulare a deciziei consiliului de administrație pe cale judecătorească poate fi precedată de cererea de anulare la adunarea generală extraordinară, a se vedea C.A. Ploiești, s. com. și cont. admi., dec. nr. 1233/2001, în Curierul judiciar nr. 3/2003, p. 86.

307. Adunarea mixtă. Această adunare nu este reglementată de lege; ea este o creație a practicii.

Adunarea mixtă este o adunare generală a asociaților convocată să dezbată și să ia hotărâri aparținând competenței adunării ordinare și adunării extraordinare. O atare adunare evită convocările și deplasările succesive ale asociaților pentru a participa la adunarea generală.

Se impune îndeplinirea formalităților cerute de lege pentru fiecare adunare; hotărârile se iau în condiții de cvorum și majoritate cerute pentru adunarea ordinară, respectiv adunarea extraordinară, în funcție de natura problemei.

De obicei, adunarea asociaților funcționează ca adunare ordinară și, după terminarea ordinii de zi a acesteia, funcționează ca adunare extraordinară, pentru ordinea de zi proprie.

308. Adunarea specială. Această adunare privește societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni și cuprinde anumite categorii de acționari.

Legea nr. 31/1990 are în vedere adunarea specială a titularilor de acțiuni preferențiale cu dividend prioritar fără drept de vot (art. 96) și adunarea specială a deținătorilor de acțiuni dintr-o anumită categorie, în legătură cu care se hotărăște modificarea drepturilor și obligațiilor privind acțiunile lor (art. 116). Adunarea specială este menită să apere interesele acestor categorii speciale de acționari.

§3. Convocarea adunării generale

309. Inițiativa convocării. Adunarea generală se convoacă, de regulă, de către consiliul de administrație, respectiv de directorat, în cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, și de administratori, în cazul societății cu răspundere limitată, ori de câte ori este necesar (art. 117 din Legea nr. 31/1990)[1].

Adunarea generală este convocată și la cererea asociaților.

În cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, consiliul de administrație, respectiv directoratul, va convoca adunarea generală, la cererea acționarilor reprezentând individual sau împreună cel puțin 5% din capitalul social (sau o cotă mai mică, dacă actul constitutiv prevede astfel) și dacă cererea cuprinde dispoziții care intră în atribuțiile adunării generale. În cazul neconvocării adunării generale, instanța judecătorească va putea autoriza convocarea, în condițiile art. 119 alin. (3) din Legea nr. 31/1990[2].

În cazul societății cu răspundere limitată, un asociat sau un număr de asociați care reprezintă cel puțin o pătrime din capitalul social vor putea cere convocarea adunării generale, arătând scopul acestei convocări [art. 195 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]. Deși legea nu o prevede expres, cererea este adresată administratorilor, iar în cazul când aceștia nu îi dau curs în termen de o lună, se va urma procedura reglementată de art. 119 alin. (3) din Legea nr. 31/1990.

---

[1] Adunarea generală trebuie să se întrunească în termen de 30 de zile de la publicarea convocării în Monitorul Oficial.

[2] A se vedea M. Pascu, L.N. Pârvu, *Convocarea adunării generale a asociaților de către instanță*, în RDC nr. 4/2005, p. 62 și urm.

Cererea se soluționează de tribunalul de la sediul societății, cu respectarea dispozițiilor art. 331-339 C. pr. civ. (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 798/2008, în D. nr. 3/2009, p. 250). Instanța judecătorească are dreptul să aprecieze cererea, nefiind obligată să autorizeze convocarea adunării generale (CSJ, s. com., dec. nr. 3862/2002, în RRDA nr. 9/2003, p. 109).

În cazul societății în nume colectiv și societății în comandită simplă, asociații au deschisă calea instanței judecătorești, dacă administratorul nu își îndeplinește obligația legală privind convocarea asociaților.

Adunarea generală poate fi convocată și de cenzorii societății (art. 164 din lege).

Neconvocarea adunării generale în condițiile prevăzute de lege constituie infracțiune și administratorii sunt sancționați în condițiile art. 275 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 31/1990.

310. Conținutul convocării. Pentru o bună organizare a adunării generale, convocarea trebuie să cuprindă în mod obligatoriu anumite elemente. Potrivit legii, ea trebuie să conțină locul și data ținerii adunării, precum și ordinea de zi[1].

Locul adunării este sediul societății, dacă în actele constitutive nu s-a prevăzut altfel. În convocare trebuie să se precizeze și localul unde se va desfășura adunarea.

Data adunării trebuie astfel fixată încât să asigure timpul necesar ajungerii convocării la cunoștința asociaților. Termenul de întrunire nu poate fi mai mic de 30 zile, de la data comunicării convocării [art. 117 alin. (2) din Legea nr. 31/1990][2].

Ordinea de zi trebuie să fie explicită; ea trebuie să arate toate problemele care vor face obiectul dezbaterilor adunării[3]. Dacă în ordinea de zi figurează propuneri pentru modificarea actelor constitutive, convocarea va trebui să cuprindă textul integral al propunerilor[4].

Acționarii reprezentând, individual sau împreună cel puțin 5% din capitalul social au dreptul să ceară introducerea unor noi puncte pe ordinea de zi. Acest drept, consacrat prin Legea nr. 441/2006 de modificare a Legii nr. 31/1990, permite acționarilor să participe la conducerea societății prin adunarea generală.

Completarea ordinii de zi se realizează în condițiile prevăzute de art. 117[1] din Legea nr. 31/1990.

311. Comunicarea convocării. Convocarea trebuie adusă la cunoștința asociaților. Modalitatea de încunoștințare a asociaților este diferită, ținând seama de forma societății, în special de numărul asociaților.

În cazul societăților pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, care au un număr mare de acționari, înștiințarea se face prin publicarea convocării în Monitorul Oficial, precum și într-unul dintre ziarele răspândite din localitatea în care se află sediul societății sau din cea mai apropiată localitate [art. 117 alin. (3) din Legea nr. 31/1990][5].

---

[1] Legea nu interzice ținerea adunării generale ordinare și extraordinare în aceeași zi și în același loc (CA Pitești, s. com. și cont. adm., dec. nr. 10/R/2003, în PR nr. 6/2003, p. 96).

[2] Termenul se calculează pe zile libere, fără ziua de început și ziua în care se ține aduanrea. Acest termen este obligatoriu, el neputând fi modificat prin actul constitutiv (CSJ, s. com., dec. nr. 3423/2001, în PR nr. 5/2002, p. 43).

[3] Legea nu cere arătarea detaliată a conținutului problemelor (C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 191/2007, în *C.A.B., Culegere,* I, 2007, p. 31).

[4] Aceste cerințe au un caracter imperativ, fiind menite să asigure o participare a acționarilor în deplină cunoștință de cauză și să prevină abuzurile (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 549/2007, în PR nr. 1/2008, p. 169. A se vedea și CSJ, s. com., dec. nr. 4222/2002, în RDC nr. 7-8/2002, p. 345.

[5] Legea impune o publicare obligatorie, atât în Monitorul Oficial, Partea I, cât și într-un ziar, iar nu o publicare alternativă (CSJ, s. com., dec. nr. 55/1995, în RDC nr. 3/1996, p. 148). Nerespectarea acestor cerințe atrage nulitatea hotărârii adunării generale (CSJ, s. com., dec. nr. 26/1998, în RDC nr. 2/1999, p. 130); C.A.B., Secția a VI-a comercială, dec. nr. 601/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 377).

Dacă toate acțiunile societății sunt nominative, convocarea poate fi făcută și numai prin scrisoare recomandată sau, dacă actul constitutiv permite, prin scrisoare transmisă electronic.

În cazul societății cu răspundere limitată, convocarea adunării se va face în forma prevăzută în actul constitutiv; în lipsa unei dispoziții speciale în actul constitutiv, convocarea se face prin scrisoare recomandată [art. 195 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

În cazul societății în nume colectiv și societății în comandită simplă, comunicarea convocării trebuie să se facă în condițiile care asigură participarea asociaților la luarea deciziilor, în condițiile actului constitutiv.

În cazul în care societatea deține o pagină de internet proprie, convocarea, precum și documentele ce urmează a fi dezbătute de adunarea generală se publică pe această pagină, pentru liberul acces al acționarilor.

Potrivit legii, acționarii reprezentând întreg capitalul social vor putea, dacă niciunul dintre ei nu se opune, să țină o adunare generală și să ia orice hotărâre de competența adunării, fără respectarea formalităților cerute pentru convocarea ei (art. 121 din Legea nr. 31/1990)[1].

Pentru identitate de rațiune, soluția este aplicabilă și în cazul societății cu răspundere limitată.

Normele legale privind formalitățile convocării adunării generale au caracter imperativ; nerespectarea lor atrage nulitatea hotărârii adunării generale[2].

§4. Ședința adunării generale

312. Condițiile de participare. Calitatea de asociat conferă dreptul asociatului de a participa la adunarea generală. Pentru a exercita acest drept, asociatul trebuie să facă dovada calității de asociat, în condițiile legii (art. 123 din Legea nr. 31/1990).

Adunarea generală se ține cu participarea directă la ședința adunării a asociaților. În cazul societăților închise[3] cu acțiuni nominative, prin actul constitutiv se poate conveni ținerea adunărilor generale și prin corespondență (art. 122 din Legea nr. 31/1990).

Legea permite și reprezentarea asociaților în adunarea generală (art. 125 din Legea nr. 31/1990). Acționarii pot participa și vota în adunarea generală prin reprezentare, în baza unei împuterniciri acordate pentru respectiva adunare generală.

Procura, în formă scrisă, are caracter special; ea privește reprezentarea la o anumită adunare generală putând fi dată unui alt acționar sau unei alte persoane care nu are calitatea de acționar. Acționarii nu pot fi reprezentați însă de membrii consiliului de administrație, directorii, respectiv membrii directoratului sau ai consiliului de supraveghere ori de funcționarii societății. Încălcarea interdicției are efectele prevăzute de art. 125 alin. (5) din Legea nr. 31/1990[4].

---

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 6482/2001, în Curierul judiciar nr. 8/2002, p. 40.

[2] CSJ, complet de 9 judecători, dec. nr. 51/2002, în Curierul judiciar nr. 1/2004, p. 36.

Neconvocarea adunării generale în cazurile prevăzute de lege constituie infracțiune și se sancționează în condițiile art. 275 pct. 2 din Legea nr. 31/1990.

[3] „Societățile închise" sunt societățile pe acțiuni ale căror acțiuni nu sunt tranzacționate pe piața de capital.

[4] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 537/2007, în *Buletinul Jurisprudenței*, 2007, p. 459.

Interdicția de reprezentare privește pe administratorii societății, indiferent dacă administratorul are sau nu calitatea de acționar al societății (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 3706/2007), în *Buletinul Jurisprudenței*, 2007, p. 474).

În cazul acționarilor care nu au capacitatea legală, ca și în cazul persoanelor juridice, participarea la adunarea generală se realizează prin reprezentanții lor legali[1]. Aceștia pot, la rândul lor, să dea procură altor persoane împuternicite pentru respectiva adunare generală.

Principiile reglementate de lege pentru societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni își pot găsi aplicarea și în cazul societății cu răspundere limitată.

Legea nr. 31/1990 prevede că la adunarea generală participă, pe lângă asociați și administratorii [art. 70 alin. (2)], membrii directoratului și consiliului de supraveghere (art. 153^{23}), cenzorii societății (art. 163) și reprezentantul obligatarilor (art. 172).

Participarea la adunarea generală reclamă informarea prealabilă a asociaților, prin asigurarea cunoașterii documentelor care vor face obiectul deliberărilor în adunarea generală.

Consiliul de administrație, respectiv directoratul are obligația să pună la dispoziția asociaților documentele în cauză, în condițiile legii (art. 117^{2} din Legea nr. 31/1990).

313. Desfășurarea ședinței. Ședința adunării generale se va ține în ziua, ora și locul arătate în convocare.

Potrivit legii, ședința se deschide de către președintele consiliului de administrație respectiv al directoratului sau de către acela care îi ține locul.

Adunarea generală va alege dintre acționari unu până la trei secretari, care vor verifica lista de prezență a acționarilor, care arată capitalul pe care îl reprezintă fiecare, precum și procesul-verbal întocmit de secretarul tehnic pentru constatarea numărului acțiunilor și îndeplinirea tuturor formalităților cerute de lege și actul constitutiv pentru ținerea adunării.

Dacă sunt îndeplinite toate condițiile cerute de lege pentru prezența la adunarea generală și pentru luarea hotărârilor, se trece la dezbaterea și votarea problemelor care fac obiectul ordinii de zi[2].

În cadrul adunării generale, consiliul de administrație, respectiv directoratul, trebuie să dea răspunsuri la întrebările formulate de asociați, înainte de adunare sau în cursul dezbaterilor (art. 117^{2} din Legea nr. 31/1990).

Hotărârile adunării generale se iau în condițiile legii.

De regulă, hotărârile adunării generale se iau prin vot deschis. Excepțional, votul secret este obligatoriu pentru numirea, revocarea și răspunderea membrilor organelor de administrare, de conducere și de control ale societății (art. 180 din Legea nr. 31/1990).

În cazul societății cu răspundere limitată, adunarea este condusă de unul dintre administratorii societății și se desfășoară pe baza acelorași principii.

314. Dreptul de vot și exercitarea lui. Calitatea de asociat conferă titularului un drept fundamental – dreptul de vot în adunarea generală[3].

---

[1] Persoana care reprezintă legal un acționar persoană juridică nu are nevoie de procura specială (CSJ, s. com., dec. nr. 2099/2001, în PR nr. 3/2002, p. 93).

[2] Adunarea generală poate hotărî asupra unor puncte de pe ordinea de zi care n-au fost publicate în conformitate cu art. 117 și 117^{1} din lege, cu respectarea condițiilor prevăzute de art. 129 alin. (7) din Legea nr. 31/1990.

Prin hotărârea adunării generale, unele puncte pot fi scoase de pe ordinea de zi (CA Brașov, s. com., dec. nr. 211/2004, în RDC nr. 12/2005, p. 175).

[3] A se vedea Flaminia Stârc-Meclejan, *Votul asociaților în societățile comerciale*, Ed. C.H. Beck, București, 2011.

Dreptul de vot este strâns legat de participarea la capitalul social. Potrivit Legii nr. 31/1990, acționarii exercită dreptul de vot în adunarea generală, proporțional cu numărul acțiunilor pe care le posedă (art. 120); orice acțiune plătită dă dreptul la un vot în adunarea generală, dacă prin actul constitutiv nu s-a prevăzut altfel (art. 101).

Prin actul constitutiv se poate limita numărul voturilor aparținând acționarilor care posedă mai mult de o acțiune; de exemplu, acționarii care dețin peste 20 de acțiuni, vor avea un vot pentru patru acțiuni. În acest fel, acționarii sunt protejați împotriva dominației unora dintre ei, care ar deține un număr mare de acțiuni[1].

Nu au drept de vot acționarii care dețin acțiuni preferențiale cu dividend prioritar fără drept de vot (art. 95 din Legea nr. 31/1990)[2].

Exercițiul dreptului de vot este suspendat pentru acționarii care nu au achitat vărsămintele ajunse la scadență. Suspendarea privește dreptul de vot în baza acțiunilor pentru care nu s-au efectuat vărsămintele scadente, iar nu și dreptul de vot al acționarului în temeiul acțiunilor plătite[3].

În cazul societății cu răspundere limitată, dreptul de vot al asociaților se bazează pe același principiu, ca și în cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni; fiecare parte socială dă dreptul la un vot (art. 193 din Legea nr. 31/1990).

Cu privire la societatea în nume colectiv și societatea în comandită simplă, legea nu reglementează dreptul de vot. Aceasta înseamnă că în cazul acestor societăți, dreptul de vot al asociaților trebuie reglementat prin contractul de societate. Principiul nu poate fi decât cel aplicabil tuturor societăților, adică participarea la capitalul social.

Pentru a-și exercita dreptul de vot în adunarea generală, asociații trebuie să facă dovada calității lor. Potrivit legii, consiliul de administrație, respectiv directoratul, va stabili o dată de referință pentru acționarii îndreptățiți să voteze în adunarea generală; acționarii care dețin acțiuni la purtător le depun în locurile arătate (art. 123 din Legea nr. 31/1990).

Întrucât legea impune o deliberare asupra problemelor care intră în atribuțiile adunării generale, dreptul de vot se exercită în adunarea asociaților. Pentru societatea cu răspundere limitată, legea prevede că, prin actul constitutiv se va putea stabili că votarea se poate face și prin corespondență [art. 191 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

În scopul asigurării formării corecte a voinței sociale, legea stabilește anumite restricții privind exercitarea dreptului de vot.

Astfel, dreptul de vot nu poate fi cedat; el poate fi transmis numai prin cesiunea acțiunilor. Legea interzice orice convenție prin care acționarul se obligă să exercite dreptul de vot în conformitate cu instrucțiunile date sau propunerile formulate de societate sau de persoanele cu atribuții de reprezentare a societății (art. 128 din Legea

---

[1] Legea nr. 31/1990 nu reglementează acțiunile cu vot plural, adică acțiunile care să dea dreptul la mai multe voturi. În sensul că prin actul constitutiv s-ar putea consacra un atare drept, a se vedea T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, p. 101.

Cu privire la acțiunile cu vot plural, a se vedea: I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 419; D. Gălășescu, *Acțiunile privilegiate în societățile anonime*, Ed. Curierul judiciar, București, 1930.

[2] A se vedea *infra* nr. 595.

[3] A se vedea F. Gârbaci, *Considerații privind suspendarea dreptului de vot în adunarea generală a acționarilor*, în RDC nr. 10/2001, p. 122 și urm; Simona Dumitrache, *Considerații despre momentul când se naște dreptul de vot în cazul acțiunilor subscrise și neeliberate integral*, în RDC nr. 10/2001, p. 65; M.N. Costin, C.M. Costin, *Cu privire la interpretarea art. 100 și art. 101 alin. (3) din Legea nr. 31/1990*, în RDC nr. 2/2002, p. 55 și urm.; V. Mircea, *Suspendarea dreptului de vot în cazul acțiunilor neplătite*, în RDC nr. 2/2003, p. 83 și urm.

nr. 31/1990). O atare convenție este lovită de nulitate[1]. Încălcarea interdicției se sancționează și penal, în condițiile art. 279 alin. (1) pct. 3 din Legea nr. 31/1990[2].

Prin valoarea sa, principiul este aplicabil oricărei forme de societate.

Apoi, în cazul unui conflict de interese între un asociat și societate, asociatul trebuie să se abțină de la deliberarea privind operația în cauză. În caz contrar, asociatul răspunde pentru daunele produse societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută [art. 127 și art. 193 alin. (2) din Legea nr. 31/1990][3].

În sfârșit, legea interzice administratorilor, membrilor directoratului și ai consiliului de supraveghere să voteze, în baza acțiunilor pe care le posedă, descărcarea gestiunii lor sau o problemă în care persoana sau administrația lor ar fi în discuție[4]. Ei pot vota însă situația financiară anuală, dacă fiind posesorii a cel puțin jumătate din capitalul social, nu se poate forma majoritatea legală, fără votul lor (art. 126 din Legea nr. 31/1990).

Încălcarea interdicției atrage după sine nulitatea hotărârii adunării generale, dacă votul administratorului a fost indispensabil pentru obținerea majorității necesare[5].

Trebuie arătat că dispozițiile legale privind dreptul de vot al asociaților au un caracter imperativ. În consecință, orice încălcare a lor atrage după sine nulitatea hotărârii adunării generale, cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel.

315. Adoptarea hotărârilor. Hotărârile adunării generale sunt adoptate de asociații reuniți în adunarea asociaților (art. 1911 C. civ.)

În general, hotărârile se iau prin vot deschis. În mod excepțional, votul secret este obligatoriu pentru alegerea și revocarea membrilor consiliului de administrație, respectiv membrilor consiliului de supraveghere și a cenzorilor/auditorilor financiari și pentru luarea hotărârilor referitoare la răspunderea membrilor organelor de administrare, de conducere și de control ale societății (art. 130 din Legea nr. 31/1990).

Potrivit legii, nu pot fi adoptate hotărâri asupra unor puncte de pe ordinea de zi care nu au fost publicate în conformitate cu dispozițiile art. 117 și 117[1] din lege. Se exceptează cazul în care toți acționarii au fost prezenți sau reprezentați și niciunul dintre aceștia nu s-a opus sau nu a contestat această hotărâre [art. 129 alin. (7) din Legea nr. 31/1990][6].

---

[1] Art. 128 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 sancționează cu nulitatea hotărârii adunării generale. Cu privire la înțelegerile ad-hoc ale acționarilor, a se vedea, S. David, *Legea societăților comerciale*, p. 478.

[2] Asociații se pot înțelege asupra votului privind o anumită problemă înscrisă în ordinea de zi dacă nu are caracter ilicit.

[3] CSJ, s. com., dec. nr. 3391/2002, în RRDA nr. 6/2003, p. 147. Încălcarea dispozițiilor art. 127 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 nu constituie un motiv de nulitate a hotărârii adunării generale (ÎCCJ, S. com., dec. nr. 1973/2008, în D. nr. 9/2009, p. 257). În acest sens, a se vedea și ÎCCJ, s. com., dec. nr. 619/2011, în P.R. nr. 5/2012, p. 109.

A se vedea și Carmen Popa, *Obligația legală de abținere de la deliberări în cazul în care există un interes contrar aceluia al societății și sancțiunea aplicabilă*, în RDC nr. 5/2003, p. 87.

[4] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2283/2007, în *Buletinul Jurisprudenței*, 2007, p. 462.

Această interdicție atrage după sine imposibilitatea administratorului de a ataca în justiție hotărârea adunării generale (CSJ, s. com., dec. nr. 2371/2000, în Juridica nr. 3/2001, p. 137).

[5] În acest sens, a se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 430. În sensul că sancțiunea ar trebui să fie, pentru identitate de rațiune, cea prevăzută de art. 127 din Legea nr. 31/1990, a se vedea M. Scheaua, *Legea societăților comerciale*, nr. 31/1990, p. 174.

[6] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1124/2007, în *Buletinul Jurisprudenței*, 2007, p. 488.

Așa cum am arătat, în cazul societății cu răspundere limitată, votarea se poate face și prin corespondență, dacă prin actul constitutiv al societății s-a prevăzut o atare modalitate de vot.

Legea nr. 31/1990 consacră principiul, potrivit căruia acționarii trebuie să își exercite drepturile cu bună-credință, cu respectarea drepturilor și a intereselor legitime ale societății și ale celorlalți acționari (art. 136[1] din lege).

Prin urmare, în exercitarea dreptului de vot de către asociați trebuie avut în vedere, pe lângă interesul personal al asociaților, și interesul social, care impune manifestarea voinței asociaților în sensul realizării scopului constituirii societății.

Exercitarea abuzivă a dreptului de vot, fie de către majoritate, fie de către minoritate, poate crea dificultăți în funcționarea societății, putând duce la neînțelegeri grave și, implicit, la dizolvarea societății, în condițiile art. 227 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 31/1990.

Hotărârile adunării generale luate prin exercitarea abuzivă a dreptului de vot pot fi anulate în condițiile Legii nr. 31/1990 și pot atrage răspunderea în condițiile dreptului comun[1].

Potrivit legii, la cerere, fiecare asociat va fi informat cu privire la rezultatele votului, pentru hotărârile luate în cadrul adunării generale.

Dacă societatea deține o pagină de internet proprie, rezultatele se vor publica și pe această pagină, în termen de cel mult 15 zile de la data adunării generale (art. 131 din Legea nr. 31/1990).

316. Procesul-verbal al ședinței. Lucrările adunării trebuie consemnate într-un proces-verbal semnat de președinte și secretar. Procesul-verbal va cuprinde mențiuni cu privire la îndeplinirea formalităților de convocare, data și locul adunării, acționarii prezenți, numărul acțiunilor, precum și dezbaterile în rezumat și hotărârile luate. La cererea acționarilor se vor consemna și declarațiile făcute de ei în ședință (art. 131 din Legea nr. 31/1990).

La procesul-verbal se vor anexa actele referitoare la convocare, precum și listele de prezență a acționarilor[2].

Procesul-verbal va fi trecut în registrul ședințelor deliberărilor adunărilor generale [art. 177 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990][3].

Aceste cerințe privind consemnarea lucrărilor adunării sunt deopotrivă aplicabile și în cazul societății cu răspundere limitată[4].

Datorită importanței deliberărilor pe care le consemnează procesul-verbal, dispozițiile legale aplicabile au un caracter imperativ. Nerespectarea lor atrage nulitatea procesului-verbal și, implicit, nulitatea hotărârilor adunării generale[5].

---

[1] A se vedea L. Săuleanu, *Societățile comerciale. Adunările generale ale acționarilor*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 210 și urm. Pentru analiza unor cazuri, a se vedea R.N. Catană, *Abuzul de majoritate*, în RDC nr. 6/2002, p. 93 și urm.

[2] În lipsa dovezii convocării adunării generale, cât și a precizărilor obligatorii referitoare la prezență și modalitatea votării, deliberările adunării generale sunt lipsite de validitate (CSJ, s. com., dec. nr. 157/1996, în RDC nr. 9/1996, p. 155).

[3] Procesul-verbal face dovadă până la proba contrară, adică tot prin un înscris (ÎCCJ, sect. com., dec. nr. 278/2009, în PR nr. 9/2009, p. 220).

[4] În sensul că întrucât art. 196 din lege face trimitere la art. 132 și urm., dispozițiile art. 130 nu sunt aplicabile societății cu răspundere limitată, a se vedea C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 199/2007, în C.A.B., *Culegere*, I, 2007, p. 275.

[5] I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 435. Deliberarea adunării asociaților este lipsită de valabilitate, dacă din procesul-verbal al ședinței nu rezultă că s-a făcut convocarea adunării generale, numărul participanților și situația voturilor (CSJ, S. com., dec. nr. 15/1990, în RDC nr. 9/1996, p. 155).

Cât privește valoarea probatorie a procesului-verbal, problema este controversată. În general se consideră că procesul-verbal semnat în condițiile legii este un instrument probatoriu *sui generis;* mențiunile sale pot fi combătute în condițiile dreptului comun[1].

§5. Hotărârile adunării generale

317. Natura juridică a hotărârilor adunării generale. Adunarea generală adoptă hotărâri, în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute de lege, în funcție de obiectul deliberării.

Cât privește natura juridică a hotărârilor adunării generale, problema este controversată[2].

Potrivit unei opinii, în prezent abandonată, „hotărârea adunării generale este un contract", supus regulilor dreptului comun, care dă naștere la raporturi juridice între asociați și față de terți. Opinia a fost criticată, pe motiv că asociații își manifestă voința, nu pentru a se obliga pe ei, ci pentru formarea unei voințe unitare care să oblige societatea.

Într-o altă opinie, hotărârea adunării generale este un act colectiv sau complex; voința asociaților se manifestă convergent, pentru realizarea unui scop comun, iar nu divergent, ca în cazul contractului. Opinia are meritul de a sublinia ideea unității scopului în manifestarea voinței asociaților, dar ignoră interesele personale ale asociaților.

În sfârșit, după o altă opinie, care este dominantă în prezent și la care ne raliem, hotărârea adunării generale este un act juridic *sui-generis*; el este un act juridic care exprimă voința asociaților într-un cadru colegial și pe principiul majorității, în sensul realizării unui scop comun, care corespunde deopotrivă intereselor personale ale asociaților și cel al societății.

318. Obligativitatea hotărârilor. Hotărârile luate de adunarea generală cu respectarea legii și a actului constitutiv sunt obligatorii pentru toți asociații.

Cu privire la societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, legea prevede expres că hotărârile adunării generale sunt obligatorii chiar și pentru acționarii care nu au luat parte la adunare ori au votat contra (art. 132 din Legea nr. 31/1990)[3].

Obligativitatea hotărârilor adunării generale pentru toți asociații este un corolar al principiului majorității, care guvernează formarea voinței sociale a oricărei societăți comerciale.

319. Publicitatea privind hotărârile. Pentru a fi opozabile terților, hotărârile adunării generale trebuie publicate, în condițiile legii.

În cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, hotărârile adunării vor fi depuse, în termen de 15 zile, la oficiul registrului comerțului, pentru a fi menționate în registru, și publicate în Monitorul Oficial [art. 131 alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

Pentru societatea cu răspundere limitată, legea nu prevede obligația aducerii la cunoștința terților a hotărârilor adunării generale. Cu toate acestea, hotărârile adunării generale ale acestei societăți sunt supuse înregistrării în registrul comerțului, dacă ele privesc acte sau fapte a căror înregistrare este prevăzută de lege. Avem în vedere

---

[1] Pentru o prezentare a controversei, a se vedea M. Șcheaua, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990,* p. 178.

[2] Pentru o expunere a problemei, a se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.,* vol. II, p. 363 și urm.; Gh. Piperea, *Societăți comerciale. Piața de capital,* p. 116-117.

[3] CSJ, s. com., dec. nr. 5130/2001, în Curierul Judiciar nr. 6/2002, p. 95.

hotărârile adunării generale privind modificarea actului constitutiv (art. 204 din Legea nr. 31/1990), precum și actele și faptele stabilite de art. 21 din Legea nr. 26/1990; de exemplu, hotărârile privind donația, vânzarea, locațiunea sau garanția reală asupra fondului de comerț[1].

320. Anularea hotărârilor. Hotărârile adunării generale adoptate cu încălcarea legii ori a actelor constitutive ale societății, pot fi anulate pe cale judecătorească (art. 1912 C. civ.)[2]. Anularea hotărârilor adunării generale se poate realiza în condițiile art. 132 din Legea nr. 31/1990[3]. Aceste dispoziții legale nu se aplică hotărârilor consiliului de administrație, cu excepția hotărârilor adoptate în temeiul art. 114 din Legea nr. 31/1990[4].

În cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, legea prevede că hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiție de oricare dintre acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței [art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990][5].

Dispozițiile prevăzute pentru societățile pe acțiuni, în ce privește dreptul de a ataca hotărârile adunărilor generale, se aplică și societăților cu răspundere limitată (art. 196 din Legea nr. 31/1990)[6].

Din lege rezultă că pot fi atacate în justiție numai hotărârile contrare legii sau actului constitutiv. Aceasta înseamnă că instanța judecătorească este competentă să cenzureze numai legalitatea hotărârii, sub aspectul conținutului și al condițiilor de adoptare. Instanța nu este în drept să verifice oportunitatea hotărârii adunării generale, deoarece ar însemna o imixtiune în administrarea societății, ceea ce contravine principiilor funcționării societăților comerciale[7].

O situație deosebită o au hotărârile care, formal, sunt legale, dar sunt contrare intereselor generale ale societății. Verificarea hotărârii adunării generale sub aspectul concordanței ei cu interesul social pune în discuție, implicit, oportunitatea hotărârii, ceea ce nu este permis. O soluție care ar putea fi avută în vedere, cu caracter excepțional, este anularea hotărârii pe ideea abuzului de drept, în condițiile principiilor generale (art. 136[1] din Legea nr. 31/1990).

Potrivit legii, acționarii pot cere anularea hotărârilor adunării generale contrare legii sau actului constitutiv numai în două cazuri: dacă nu au luat parte la adunarea generală sau au votat contra și au cerut să se consemneze în procesul-verbal al

---

[1] A se vedea O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 320.

[2] A se vedea A. Conea, *Anularea hotărârilor adunării generale a acționarilor*, în RRDA nr. 3/2006, p. 38 și urm.; L. Bojin, *Câteva reflecții în perspectiva unei teorii generale a nulității hotărârilor adunărilor generale ale acționarilor*, în PR nr. 2/2010, p. 48 și urm.

[3] Dispozițiile art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 nu încalcă principiile constituționale (CC dec. nr. 178/2005, în M. Of. nr. 325 din 21 iunie 2005).

[4] ÎCCJ, S. com., dec. nr. 542/2010, în Dreptul nr. 9/2010, p. 267; a se vedea art. 216 C. civ.

[5] Împotriva hotărârii adunării generale, acționarii pot formula numai o cerere de anulare, nu și o cerere de opoziție (CA Ploiești, s. com. și contencios administrativ, dec. nr. 933/2002, în RDC nr. 11/2003, p. 233).

[6] Principiile consacrate de art. 131 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 își găsesc aplicarea și în cazul hotărârilor luate în societatea în nume colectiv și societatea în comandită simplă.

[7] CSJ, s. com., dec. nr. 620/2001, în Curierul judiciar nr. 9/2002, p. 55; CSJ, s. com., dec. nr. 3391/2002, în RRDA nr. 6/2003, p. 147.

ședinței împotrivirea lor[1]. Pentru exercitarea dreptului la acțiune, acționarii nu sunt obligați să dovedească un interes, deoarece acesta este prezumat de calitatea de acționar[2]. Acest fapt atestă caracterul social al acțiunii; se exercită în folosul societății și al acționarilor societății.

Dreptul de a ataca hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv aparține și administratorilor societății [art. 132 alin. (6) din Legea nr. 31/1990][3]. Aceștia au chiar obligația să ceară anularea unor asemenea hotărâri, pentru a evita consecințele prejudiciabile pentru societate[4]. Administratorii nu pot ataca hotărârea adunării generale privitoare la revocarea lor din funcție [art. 132 alin. (4) din Legea nr. 31/1990][5]. Dar, administratorul acționar revocat din funcția de administrator poate ataca hotărârea adunării generale în temeiul art. 132 alin. (3) din lege, pentru alte motive decât cele privind revocarea.

În sfârșit, dreptul de a ataca hotărârile nelegale adoptate de adunarea generală poate fi exercitat și de cenzorii societății [art. 132 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Acțiunea în anulare reglementată de art. 132 din Legea nr. 31/1990 privește atât cauzele de nulitate relativă (încălcarea normelor prin care se ocrotesc interesele personale, legate de manifestarea voinței ori de capacitatea asociaților), cât și cauzele de nulitate absolută (încălcarea normelor de ordine publică, prin care se ocrotesc interesele generale)[6].

Când se invocă motive de nulitate relativă, cerere de anularea hotărârii poate fi făcută de persoana ocrotită, iar dreptul la acțiune se prescrie în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial a hotărârii adunării generale[7] [art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]. Întrucât formalitatea publicării în Monitorul Oficial este menită să protejeze pe terți, nimic nu se opune introducerii acțiunii, chiar înaintea publicării, dacă cel îndreptățit să atace hotărârea a cunoscut conținutul acesteia înainte de publicare.

---

[1] Împrejurarea că acționarul a luat parte la ședința adunării generale și a votat contra se probează cu procesul-verbal al adunării (CSJ, S. com., dec. nr. 688/2001, în PR. nr. 4/2001, p. 118).

Acționarul care a făcut obiecțiuni cu privire la modalitatea de vot, dar n-a cerut consemnarea lor în procesul-verbal, nu poate cere anularea hotărârii (CSJ, s. com., dec. nr. 2155/2002, în RRDA nr. 2/2003, p. 114).

Abținerea de la vot nu dă dreptul asociatului să atace hotărârea (CA Ploiești, dec. nr. 1101/1997, în RDC nr. 6/1998, p. 118).

[2] CA Brașov, dec. nr. 89/Ap./C/2000, în RDC nr. 1/2002, p. 145.

[3] Administratorul poate ataca orice hotărâre nelegală a adunării generale, cu excepția celei prin care a fost înlocuit (CSJ, s. com. nr. 1336/2001, în Curierul Judiciar nr. 1/2002, p. 80).

Directorul societății nu poate ataca în justiție hotărârea adunării generale (C.A.B., s. com., dec. nr. 745/1999, în *Culegere*, p. 20.

[4] A se vedea și Gh. Piperea, *Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale*, Ed. All Beck, București, 1998, p. 212.

[5] Dispozițiile art. 132 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 nu încalcă principiile constituționale (CC, dec. nr. 47/2006, în M. Of. nr. 247 din 20 martie 2006).

[6] CSJ, s. com., dec. nr. 1474/2002, în Curierul Judiciar nr. 1/2004, p. 42; CSJ, s. com., dec. nr. 3946/2002, în RRDA nr. 7-8/2003, p. 125.

[7] Prin acțiune se urmărește anularea hotărârii adunării generale, iar nu valorificarea unor drepturi patrimoniale izvorâte dintr-un act juridic nul. De aceea, termenul de prescripție este de 15 zile, iar nu termenul general de prescripție (CSJ, s. com., dec. nr. 249/1997, în Dreptul nr. 9/1997, p. 118).

Termenul de 15 zile fiind un termen de prescripție, partea interesată poate fi repusă în termen, în condițiile legii.

S-a decis însă că primirea cu întârziere a Monitorului Oficial nu este un motiv care să justifice repunerea în termen (CA Cluj, s. com. și contencios administrativ, dec. nr. 170/2000, în RDC nr. 13/2001, p. 227).

În cazul când se invocă motive de nulitate absolută, cererea de anulare a hotărârii poate fi făcută și de orice persoană interesată, iar dreptul la acțiune este imprescriptibil [art. 132 alin. (3) din Legea nr. 31/1990][1].

Competența privind soluționarea cererii de anulare aparține tribunalului în a cărui rază teritorială societatea își are sediul principal (art. 63 din Legea nr. 31/1990)[2].

Cererea de anulare este soluționată potrivit dispozițiilor art. 131 din Legea nr. 31/1990 și cele ale Codului de procedură civilă.

Potrivit art. 132 alin. (6) din Legea nr. 31/1990, cererea se soluționează în contradictoriu cu societatea, reprezentată prin administratori. Dacă hotărârea adunării generale este atacată de toți administratorii, societatea va fi reprezentată de persoana desemnată de președintele instanței dintre acționarii ei. Persoana desemnată va îndeplini mandatul cu care a fost investită până când adunarea generală a societății, convocată în acest scop, va alege altă persoană.

Dacă au fost introduse mai multe acțiuni în anulare, ele vor putea fi conexate.

Potrivit art. 132 alin. (9) din Legea nr. 31/1990, cererea de anulare a hotărârii adunării generale se judecă în Camera de consiliu. Dispozițiile citate au caracter imperativ, fiind menite să protejeze confidențialitatea informațiilor privind activitatea societății. În consecință, soluționarea cererii în ședință publică atrage nulitatea hotărârii[3].

Legea permite ca odată cu intentarea acțiunii în anulare, reclamantul să ceară instanței, pe cale de ordonanță președințială, suspendarea executării hotărârii atacate (art. 133 din Legea nr. 31/1990)[4].

Cererea de ordonanță președințială se soluționează în condițiile stabilite de art. 132 din Legea nr. 31/1990 și cele prevăzute de Codul de procedură civilă (art. 982 și urm.)[5].

Soluționarea cererii se face cu citarea administratorilor societății, în Camera de consiliu.

Dacă se admite cererea de suspendare, reclamantul poate fi obligat la o cauțiune[6].

Hotărârea definitivă de anulare a hotărârii adunării generale trebuie menționată în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial. De la data publicării, hotărârea este opozabilă tuturor acționarilor [art. 132 alin. (10) din Legea nr. 31/1990].

---

[1] Dispozițiile art. 132 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 nu încalcă principiile constituționale (CC, dec. nr. 370/2006, în M. Of. nr. 466 din 30 mai 2006).

A se vedea și ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1109/2007, în *Buletinul Jurisprudenței*, 2007, p. 167.

[2] CSJ, s. cont. admi., dec. nr. 355/2002, în Curierul Judiciar nr. 10/2002, p. 39.

Soluționarea cererii de anulare nu poate fi soluționată pe calea arbitrajului (Curtea de Arbitraj Comercial Internațional București, încheierea nr. 169/2000, cu un comentariu de I. Băcanu, în RDC nr. 10/2000, p. 186-188).

[3] Soluția a fost consacrată în mod expres în urma modificării Legii nr. 31/1990 prin Legea nr. 76/2012.

[4] Dispozițiile art. 133 din Legea nr. 31/1990 nu încalcă principiile constituționale (CC, dec. nr. 209/2005, în M. Of. nr. 528 din 22 iunie 2005).

[5] A se vedea C. Jora, *Aspecte privind admisibilitatea suspendării hotărârii adunării generale în cazul intentării acțiunii în anulare*, în RDC nr. 6/2006, p. 31 și urm. *Idem, Probleme de interes practic referitoare la suspendarea hotărârii adunării generale asociațiilor comerciale*, în RDC nr. 11/2006, p. 22 și urm.; Mădălina Lungănoiu, *Cererea de suspendare a executării hotărârii atacate cu acțiune în anulare/constatare a nulității sau cu opoziție*, în Curierul Judiciar nr. 1/2013, p. 15 și urm.

[6] CSJ, s. com., dec. nr. 4418/2001, în Curierul Judiciar nr. 12/2002, p. 72. A se vedea și CC, dec. nr. 107/2006, în M. Of. nr. 318 din 10 aprilie 2006.

Subsecțiunea a III-a
Administrarea și conducerea societăților privind activitatea comercială

§1. Noțiuni generale

321. Precizări prealabile. Voința socială a oricărei societăți comerciale exprimată de adunarea generală este adusă la îndeplinire prin actele persoanelor sau organelor anume investite, care realizează administrarea și conducerea societății.

Cu privire la administrarea și conducerea societăților, Legea nr. 31/1990 cuprinde dispoziții privind fiecare formă de societate.

În societatea în nume colectiv, gestiunea societății este asigurată de unul sau mai mulți administratori. Fiecare administrator are dreptul să reprezinte societatea, afară de stipulație contrară în actul constitutiv (art. 75 din lege).

SCS În societatea în comandită simplă, administrarea societății se va încredința unuia sau mai multor asociați comanditați (art. 88 din lege).

În privința societății pe acțiuni, reglementarea actuală cuprinde mai multe dispoziții.

Societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori, numărul acestora fiind impar. Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație (art. 137 din lege).

Consiliul de administrație poate delega conducerea societății unuia sau mai multor directori, numind pe unul dintre ei director general (art. 143 din lege).

Prin actul constitutiv se poate stipula că societatea pe acțiuni este administrată de un directorat și de un consiliu de supraveghere (art. 153 din lege).

SCA În societatea în comandită pe acțiuni, societatea este administrată de unul sau mai mulți administratori, care nu pot fi decât asociați comanditați (art. 188 din lege).

În sfârșit, în societatea cu răspundere limitată, administrarea societății este realizată de unul sau mai mulți administratori (art. 197 din lege).

Din dispozițiile citate rezultă că o societate, indiferent de forma ei juridică este administrată de unul sau mai mulți administratori.

În cazul unei pluralități a administratorilor, legea face o distincție: în cazul societății în nume colectiv, societății în comandită simplă și societății cu răspundere limitată, pluralitatea administratorilor nu este organizată de lege; în cazul societății pe acțiuni și societății în comandită pe acțiuni, pluralitatea administratorilor este organizată de lege, sub forma unui organ colegial – consiliul de administrație.

Cât privește societatea pe acțiuni, administrarea și conducerea societății se poate realiza, la alegerea asociaților, prin consiliul de administrație și directorii societății *(sistemul unitar)* sau prin directorat și consiliul de supraveghere *(sistemul dualist)*.

În cele ce urmează, în această subsecțiune, vom examina regulile generale privind administrarea societăților de către administratori, și anume regulile generale care definesc statutul administratorului, indiferent dacă acesta este singur administrator sau face parte dintr-o pluralitate de administratori, precum și răspunderea administratorului[1].

Administrarea societății pe acțiuni, prin sistemul unitar sau sistemul dualist va fi examinată în cadrul secțiunii consacrate acestei forme de societate.

---

[1] A se vedea, St.D. Cărpenaru, *Administrarea societăților comerciale în reglementarea Legii nr. 31/1990,* în RDC. nr. 2/1993, p. 30 și urm.; E. Munteanu, *Regimul juridic al administratorilor societăților comerciale,* Ed. All Beck, București, 2001; C. Todică, *Statutul juridic și puterile administratorului în societatea comercială*, Ed. Universul Juridic, București, 2011.

§2. Statutul juridic al administratorilor

322. Precizări prealabile. Rolul important pe care îl au administratorii în viața societății privind activitatea comercială impune reglementarea statutului lor juridic.

Legea nr. 31/1990 cuprinde anumite reguli generale care definesc statutul administratorului, indiferent de forma juridică a societății. Aceste reguli se referă la: calitatea de administrator; condițiile de numire în funcție; desemnarea administratorului; durata funcției; publicitatea numiri administratorului; natura juridică a funcției de administrator; obligațiile și puterile administratorului; încetarea funcției de administrator.

323. Calitatea de administrator. În mod obișnuit, în calitate de administrator este numită o persoană fizică.

Legea nr. 31/1990, în forma sa actuală, permite numirea în calitate de administrator a unei persoane juridice, dar numai în cazul societății pe acțiuni [art. 153^{13} alin. (2)][1]. În cazul în care o persoană juridică este numită administrator, ea este obligată să își desemneze un reprezentant personal, persoană fizică, prin care să își îndeplinească funcția.

Persoana fizică desemnată ca reprezentant al administratorului persoană juridică este supusă acelorași condiții, obligații și răspunderi civile și penale, ca și administratorul persoana fizică, care acționează în nume propriu.

Trebuie observat că răspunderea reprezentantului nu exonerează de răspundere administratorul persoană juridică. Mai mult, în actuala reglementare, administratorul persoana juridică și reprezentantul său răspund solidar pentru prejudiciile cauzate societății.

În cazul în care administratorul persoana juridică revocă pe reprezentantul său are obligația să numească în același timp un înlocuitor al acestuia.

324. Condițiile cerute pentru numirea administratorului. Având în vedere rolul care revine administratorului în gestiunea societății, persoana care este desemnată în această calitate trebuie să îndeplinească condițiile cerute de lege.

a) *Capacitatea administratorului.* Întrucât administratorul încheie acte juridice pentru realizarea scopului societății, persoana fizică desemnată ca administrator trebuie să aibă capacitate de exercițiu deplină. În acest sens, art. 73^{1} din Legea nr. 31/1990 prevede că persoanele care potrivit acestei legi nu pot fi fondatori, nu pot fi nici administratori. Or, potrivit art. 6 din Legea nr. 31/1990, nu vor putea fi fondatori persoanele care, în condițiile legii, sunt incapabile.

Soluția privește orice societate, indiferent de forma ei juridică.

Desemnarea ca administrator a unei persoane incapabile are drept consecință decăderea acesteia din drepturile conferite funcției de administrator. Actele juridice încheiate de o asemenea persoană sunt lovite de nulitate.

b) *Onorabilitatea administratorului.* Persoana desemnată ca administrator trebuie să aibă o moralitate neștirbită. Potrivit art. 73^{1} din lege, calitatea de administrator nu poate fi îndeplinită de o persoană care a fost condamnată pentru infracțiunile

---

[1] Anterior Legii nr. 441/2006, numirea unui administrator persoană juridică era admisă în orice societate comercială, indiferent de forma ei juridică. A se vedea: St.D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, ed. a V-a, Ed. All Beck, București, 2002, p. 227-228; Cristiana Irinel Stoica, *Exercitarea funcției de administrator al unei societăți comerciale de către o persoană juridică*, în RDC nr. 1/1995, p. 87 și urm.; E. Munteanu, *Unele aspecte privind statutul juridic al administratorilor societăților comerciale*, în RDC nr. 3/1997, p. 34-38.

prevăzute de art. 6 alin. (2) din lege[1]. Această condiție privește pe administratorul oricărei societăți[2].

Legea cere ca la numire în funcția de administrator, persoana în cauză să declare pe propria răspundere că îndeplinește condițiile prevăzute de lege [art. 36 alin. (1) lit. f), din Legea nr. 31/1990].

c) *Cetățenia administratorului.* În calitate de administrator al unei societăți poate fi desemnat un cetățean român. Dar, această calitate o poate dobândi și o persoană de cetățenie străină, dacă legea ori actele constitutive nu stabilesc anumite interdicții. Într-adevăr, străinii au, în condițiile legii, toate drepturile civile pe care le au cetățenii români.

d) *Calitatea de asociat a administratorului.* În forma sa inițială, Legea nr. 31/1990 cuprindea o distincție; în societatea în nume colectiv și societatea în comandită simplă, administratorul trebuia să aibă calitatea de asociat, pe când în societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni și în societatea cu răspundere limitată, administrator putea fi un asociat sau un neasociat.

În prezent, în orice formă de societate, administratorul poate fi asociat sau neasociat.

SNC BRL Cu privire la societatea în nume colectiv și societatea cu răspundere limitată, soluția este consacrată expres de art. 7 din Legea nr. 31/1990.

În privința societății pe acțiuni, soluția nu este consacrată în mod expres, dar nu SA există nicio îndoială asupra ei[3]. Dacă legea admite pentru societățile de persoane că administratorul poate fi un neasociat, cu atât mai mult acest lucru este posibil în cazul societății pe acțiuni (societate de capitaluri).

SCS SCA Trebuie arătat că în cazul societăților în comandită, calitatea de administrator o pot avea numai asociații comanditați (art. 88 și 188 din Legea nr. 31/1990).

e) *Cumulul de funcții.* Cu privire la cumulul calității de administrator cu alte funcții, Legea nr. 31/1990 cuprinde anumite interdicții și limitări.

Interdicția cumulului. Art. 137[1] alin. (3) din lege prevede că pe durata îndeplinirii mandatului, administratorii nu pot încheia cu societatea un contract de muncă. În cazul în care administratorii au fost desemnați dintre salariații societății, contractul individual de muncă este suspendat pe perioada mandatului.

Soluția legii este pe deplin explicabilă. Între calitatea de administrator al societății și cea de salariat al aceleiași societăți există o incompatibilitate, care decurge din caracterul antitetic al raporturilor juridice pe care le implică fiecare dintre cele două calități[4].

Trebuie subliniat că pe durata mandatului, administratorul nu poate încheia contract de muncă, nici pentru îndeplinirea funcției de administrator și nici pentru o altă funcție.

Socotim că dispoziția legală are un caracter imperativ și o încălcare a ei decade persoana în cauză din funcția de administrator.

---

[1] Interdicția se aplică numai dacă persoana a fost condamnată definitiv și irevocabil (CSJ, s. com., dec. nr. 511/1994, în RDC nr. 3/1995, p. 156.)

[2] În acest sens CSJ, s. economică și com., dec. nr. 225/1992, în RDC nr. 5/1994, p. 73.

[3] În reglementarea anterioară, soluția era consacrată indirect. Art. 140 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 (în prezent abrogat) prevedea că dacă administratorul este acționar, garanția se poate constitui prin depunerea a 10 acțiuni.

[4] Soluția a fost susținută în doctrină și anterior Legii nr. 441/2006. A se vedea St.D. Cărpenaru, *Drept comercial roman*, ed. a V-a, p. 229-230, precum și bibliografia acolo citată.

Trebuie observat că dispoziția legii care interzice cumulul calității de administrator cu cea de salariat al aceleiași societăți se referă la administratorii societății pe acțiuni. Problema care se pune este de a ști dacă această dispoziție legală privește și pe administratorii societății în nume colectiv, societății în comandită simplă și societății cu răspundere limitată.

În opinia noastră, având în vedere natura raporturilor juridice dintre administrator și societate[1], dispoziția art. 137[1] alin. (3) din lege ar trebui să privească pe orice administrator, indiferent de forma juridică a societății[2].

Limitarea cumulului. Art. 153[16] din lege prevede că o persoană fizică poate exercita concomitent cel mult 5 mandate de administrator și/sau de membru al consiliului de supraveghere în societăți pe acțiuni al căror sediu se află pe teritoriul României. Dispoziția legală se aplică în aceeași măsură persoanei fizice administrator sau membru al consiliului de supraveghere, cât și persoanei fizice reprezentant permanent al unei persoane juridice administrator ori membru al consiliului de supraveghere.

De observat că, spre deosebire de reglementarea anterioară, care limita cumulul de funcții în consiliile de administrație, reglementarea actuală limitează cumulul de mandate de administrator ale unei persoane fizice.

Prin urmare, în prezent, o persoană fizică poate exercita, concomitent, cel mult 5 mandate de administrator, în consiliile de administrație ale unor societăți pe acțiuni sau în alte societăți comerciale, respectiv cel mult 5 mandate de administrator și membru al consiliului de supraveghere.

Limitarea cumulului de mandate privește nu numai pe administratorul persoană fizică, ci și pe reprezentantul permanent al administratorului persoană juridică.

Potrivit legii, limitarea cumulului de mandate nu operează în cazul în care cel ales în consiliul de administrație sau în consiliul de supraveghere este proprietar a cel puțin o pătrime din totalul acțiunilor societății sau este membru în consiliul de administrație ori în consiliul de supraveghere al unei societăți pe acțiuni care deține pătrimea arătată.

În cazul încălcării dispoziției legale privind limitarea cumulului de mandate, persoana în cauză este obligată să demisioneze din funcțiile de membru al consiliului de administrație sau al consiliului de supraveghere care depășesc numărul maxim de mandate, în termen de o lună de la data apariției situației de incompatibilitate. La expirarea acestei perioade, persoana respectivă pierde mandatul obținut prin depășirea numărului legal de mandate, în ordinea cronologică a numirilor și va fi obligată la restituirea remunerației și a altor beneficii primite către societatea în care a exercitat acest mandat.

Deliberările și deciziile la care persoana în cauză a luat parte în exercitarea mandatului respectiv rămân valabile.

În privința societății cu răspundere limitată, legea prevede că administratorii nu pot primi, fără autorizarea adunării asociaților, mandatul de administrator în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate, sub sancțiunea revocării și răspunderii pentru daune [art. 197 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

325. Desemnarea administratorilor. Potrivit Legii nr. 31/1990, administratorii sunt desemnați la constituirea societății sau, ulterior, de către adunarea generală.

---

[1] A se vedea *infra* nr. 330, 329

[2] Art. 197 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 exclude această soluție pentru administratorul societății cu răspundere limitată.

La constituirea societății, administratorii sunt stabiliți în actul constitutiv.

Cu privire la societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă și societatea cu răspundere limitată, actul constitutiv trebuie să prevadă asociații care administrează și reprezintă societatea sau administratorii neasociați, datele lor de identificare, puterile ce li s-au conferit și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat (art. 7 din lege).

Referitor la societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, actul constitutiv trebuie să cuprindă datele de identificare[1] a primilor membrii ai consiliului de administrație, puterile conferite administratorilor și, după caz, directorilor, și dacă ei urmează să le exercite împreună ori separat (art. 8)[2].

Cât privește desemnarea ulterioară a administratorilor, de către adunarea generală, aceasta se realizează în condiții diferite.

În cazul societății în nume colectiv și societății în comandită simplă, administratorii sunt aleși prin votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social (art. 77 și art. 90).

În societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, administratorii sunt aleși de adunarea generală ordinară a acționarilor cu cvorumul și majoritatea prevăzute de lege (art. 111)[3].

Potrivit actualei reglementări, candidații pentru posturile de administrator sunt nominalizați de către membrii actuali ai consiliului de administrație sau de către acționari.

Persoanele nominalizate trebuie să informeze adunarea generală cu privire la respectarea condițiilor prevăzute de art. 153^{15} și 153^{16} din lege (art. 153^{17} din Legea nr. 31/1990).

În societatea cu răspundere limitată, administratorii sunt aleși de adunarea asociaților cu votul reprezentând majoritatea absolută a asociaților și a părților sociale (art. 194).

Trebuie arătat că administratorul persoană juridică este numit prin actul constitutiv ori ales de adunarea asociaților.

În cursul existentei societății, în caz de vacanță a unuia sau mai multor posturi de administrator se poate proceda, dacă actul constitutiv nu prevede altfel, la numirea unui administrator provizoriu, până la convocarea adunării generale. Numirea se decide de către consiliul de administrație (art. 137^2 din Legea nr. 31/1990).

În cazul în care vacanța determină scăderea numărului administratorilor sub minimul legal, administratorii rămași trebuie să convoace de îndată adunarea generală ordinară a acționarilor, pentru a completa numărul de membrii ai consiliului de administrație. Dacă administratorii nu convoacă adunarea generală, orice parte interesată poate cere instanței desemnarea persoanei însărcinate cu convocarea adunării generale[4].

---

[1] Cu privire la datele de identificare, a se vedea art. 8^1 din Legea nr. 31/1990.

[2] În cazul când societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni se constituie prin subscripție publică, administratorii societății sunt numiți de adunarea constitutivă a subscriitorilor (art. 28 din Legea nr. 31/1990).

[3] În cazul societăților ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe piețele reglementate, administratorii pot fi aleși pe baza votului cumulativ (art. 235 din Legea nr. 297/2004). A se vedea C. Gheorghe, *Sistemul electiv al pieței române de capital. Votul cumulativ*, în Curierul judiciar nr. 8/2009, p. 437 și urm.

[4] Pentru alte situații, a se vedea art. 137^2 alin. (4)-(6) din Legea nr. 31/1990.

Pentru valabilitatea numirii unui administrator, legea cere, în prezent, ca persoana numită să o accepte în mod expres [art. 153^{12} alin. (3) din Legea nr. 31/1990]. Măsura este menită să protejeze persoana în cauză, dar și interesele societății.

Persoana numită în funcția de administrator trebuie să fie asigurată pentru răspundere profesională.

Potrivit O.U.G. nr. 20/2001, administrarea companiilor/societăților naționale și a celorlalte societăți la care statul sau o autoritate a administrației publice locale este acționar majoritar se realizează de către un consiliu de administrație numit potrivit dispozițiilor Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale[1].

326. Durata funcției de administrator. Realegerea administratorilor. Legea nr. 31/1990 reglementează durata funcției și condițiile realegerii administratorilor[2].

a) *Durata funcției de administrator.* Referitor la durata funcției de administrator, legea cuprinde anumite dispoziții.

Pentru societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă și societatea cu răspundere limitată, legea prevede că asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social pot alege unul sau mai mulți administratori dintre ei, fixându-le puterile și „durata însărcinării" [art. 77 și art. 197 alin. (3)].

Pentru cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, legea prevede că durata mandatului administratorilor este stabilită prin actul constitutiv, ea neputând depăși 4 ani. În privința primilor membrii ai consiliului de administrație, durata mandatului nu poate depăși 2 ani (art. 153^{12}).

Dispozițiile legale citate conduc la soluții diferite.

În societățile de persoane, asociații sunt liberi să stabilească durata mandatului administratorilor, atât în cazul numirii prin actul constitutiv, cât și al alegerii ulterioare de către adunarea asociaților. Soluția este aceeași și în cazul societății cu răspundere limitată.

În societățile de capitaluri, primii administratori numiți prin actul constitutiv pot îndeplini această funcție pe durata stabilită de asociați, fără să poată depăși 2 ani.

În cazul în care prin actul constitutiv nu s-a stabilit durata mandatului, legea prezumă că durata este de 4 ani. Această durată trebuie avută în vedere și în cazul alegerii ulterioare a administratorilor, de către adunarea generală a acționarilor.

b) *Realegerea administratorilor.* La expirarea duratei mandatului, administratorii pot fi realeși, dacă prin contractul de societate sau statut nu s-a prevăzut altfel (art. 153^{12} din lege). Legea consacră această soluție pentru societățile de capitaluri, dar ea poate fi extinsă și la celelalte forme juridice ale societății comerciale.

327. Publicarea numirii administratorilor. În scopul cunoașterii de către terți a persoanelor care administrează și reprezintă societatea, legea instituie anumite formalități de publicitate.

Potrivit Legii nr. 26/1990, cererea de înmatriculare a unei societăți privind activitatea comercială trebuie să arate administratorii societății și puterile acestora (art. 14). Referitor la puterile administratorilor, în cerere trebuie să se menționeze care dintre ei au împuternicirea să reprezinte societatea.

---

[1] O.U.G. nr. 20/2001 pentru stabilirea unor măsuri referitoare la administrarea companiilor/societăților naționale și a celorlalte societăți comerciale la care statul sau o autoritate a administrației publice locale este acționar majoritar (M. Of. nr. 80 din 15 februarie 2001).

[2] A se vedea și M.G. Sabău, *Considerații privind durata și încetarea mandatului administratorului societății comerciale*, în RDC nr. 9/2011, p. 127 și urm.

După înmatricularea societății, administratorii împuterniciți cu reprezentarea societății au obligația să depună, la registrul comerțului, semnăturile lor (art. 45 din Legea nr. 31/1990). Potrivit art. 19 din Legea nr. 26/1990, această obligație revine administratorilor și, după caz, reprezentanților societății. Textul are în vedere situația în care unicul administrator are și reprezentarea societății, cât și situația în care, fiind desemnați mai mulți administratori, numai unii dintre ei au fost împuterniciți să reprezinte societatea. Deci, nu toți administratorii societății sunt obligați să depună semnăturile, ci numai cei care au fost împuterniciți să reprezinte societatea. Sub acest aspect, art. 45 din Legea nr. 31/1990 este mai precis, deoarece se referă numai la reprezentanții societății.

Depunerea semnăturilor la oficiul registrului comerțului trebuie să se facă în termen de 15 zile, care curge, după caz, de la data înmatriculării societății sau de la data alegerii administratorilor de către adunarea asociaților.

Cât privește depunerea specimenului de semnătură, ea se realizează în una dintre modalitățile prevăzute de lege; administratorul desemnat ca reprezentant al societății va semna în registrul comerțului, în prezența conducătorului oficiului ori a înlocuitorului acestuia, care va certifica semnătura; în absența reprezentantului în cauză, semnătura în registru poate fi înlocuită prin prezentarea acesteia, legalizată de notarul public [art. 18 alin. (2) din Legea nr. 26/1990].

După îndeplinirea formalităților de publicitate privind persoanele care, în calitate de organe ale societății, sunt autorizate să o reprezinte, societatea nu poate opune terților nicio neregularitate la numirea acestora. Se exceptează cazul în care societatea face dovada că terții în cauză aveau cunoștință de această neregularitate.

Totodată, societatea nu poate invoca față de terți numirea în funcția de administrator sau încetarea acestei funcții, dacă ea nu a fost publicată, în conformitate cu legea (art. 54 din Legea nr. 31/1990)[1].

Potrivit legii, consiliul de administrație are obligația să solicite oficiului registrului comerțului înregistrarea oricărei schimbări în persoana administratorilor și publicarea acestor date în Monitorul Oficial (art. 153^{19} din Legea nr. 31/1990).

328. Remunerarea administratorilor. Activitatea administratorului este, în principiu, o activitate remunerată.

În privința societății în nume colectiv, societății în comandită simplă și societății cu răspundere limitată, legea prevede că asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social pot alege unul sau mai mulți administratori fixându-le și eventuala lor remunerație [art. 77 și 197 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Cu privire la societatea pe acțiuni și societatea în comandită pe acțiuni, remunerația administratorilor este stabilită prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor (art. 153^{18} din Legea nr. 31/1990).

Membrii consiliului de administrație însărcinați cu funcții specifice în cadrul consiliului au dreptul la o remunerație suplimentară, care este stabilită de consiliul de administrație, în limitele generale prevăzute în actul constitutiv ori fixate prin hotărârea adunării generale a acționarilor.

Pentru a proteja interesele societății și ale asociaților, legea interzice creditarea de către societate a administratorilor acesteia, prin intermediul unor operațiuni cum sunt: acordarea de împrumuturi; acordarea de avantaje financiare cu ocazia sau ulterior încheierii de către societate cu acestea de operațiuni de livrare de bunuri, prestări de

[1] ÎCCJ, S. com., dec. nr. 1026/2009, în PR nr. 8/2009, p. 148.

servicii sau executare de lucrări; garantarea directă ori indirectă, în tot sau în parte, a oricăror împrumuturi acordate administratorilor, concomitentă ori ulterioară acordării împrumutului; garantarea directă sau indirectă, în tot sau în parte, a executării de către administratori a oricăror alte obligații personale ale acestora față de terțe persoane; dobândirea cu titlu oneros ori plata, în tot sau în parte, a unei creanțe ce are drept obiect un împrumut acordat de o terță persoană administratorilor ori o altă prestație personală a acestora (art. 144^4 din Legea nr. 31/1990)[1].

Interdicția nu se aplică operațiunilor prevăzute de art. 144^4 alin. (3) din Legea nr. 31/1990.

329. Natura juridică a raporturilor dintre administrator și societate. Problema naturii juridice a raporturilor dintre administrator și societate este controversată[2].

În concepția clasică a dreptului comercial, raporturile dintre administrator și societate au fost considerate ca raporturi izvorâte dintr-un contract de mandat de drept comun[3]. Codul comercial român, care exprima această concepție prevedea că „societatea anonimă se administrează de unul sau mai mulți mandatari temporari" și că administratorii „răspund de executarea mandatului lor" (art. 122 și art. 123, în prezent abrogate).

Pornindu-se de la complexitatea funcției administratorului, ca și de la finalitatea societăților privind activitatea comercială, în doctrina modernă au fost formulate și alte puncte de vedere.

Astfel, având în vedere că funcția administratorului este marcată de exigențele ordinii publice, s-a susținut că ideea de mandat este absorbită de ideea mai largă a reprezentării. În consecință, raportul dintre administrator și societate nu ar mai fi un mandat pur și simplu, ci un mandat cu conținut legal, asemănător celui al tutorelui.

Inspirați de curentul organicist, unii autori au considerat că administratorul este un organ prin care societatea își realizează activitatea[4]. S-a observat că, în sens strict, administratorul nu poate fi organ al societății, deoarece el nu contribuie la formarea voinței sociale, ci la executarea acestei voințe. În plus, această teorie nu lămurește care este natura juridică a raporturilor dintre administrator și societate.

Alți autori, pornind de la faptul că administratorul desfășoară o activitate permanentă și retribuită pentru societate, au considerat că raportul juridic dintre administrator și societate ar fi un contract de muncă. Această concepție nu a fost primită, deoarece ponderea funcției administratorului este dată de actele juridice, iar nu de actele materiale, cum se întâmplă în cazul contractului de muncă. În prezent, art. 137^1 alin. (3) din lege prevede că pe durata îndeplinirii mandatului, administratorul nu poate încheia cu societatea un contract de muncă[5].

---

[1] Limitarea posibilității administratorului societății de a se împrumuta de la societate nu încalcă principiile constituționale (CC, dec. nr. 474/2006, în M. Of. nr. 601 din 12 iulie 2006).

[2] A se vedea: I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 484-493;St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, în RDC nr. 2/1993, p. 30 și urm.; S. David, F. Baias, *op. cit.*, în Dreptul nr. 8/1992, p. 13 și urm.; E. Munteanu, *Unele aspecte privind statutul juridic al administratorilor societăților comerciale* (II), în RDC nr. 4/1997, p. 76-82; Claudia Roșu, *Natura juridică a raporturilor dintre administrator și societatea comercială*, în RDC nr. 4/2001, p. 80 și urm.

[3] În acest sens D.D. Gerota, *Curs de societăți comerciale*, p. 85-86.

[4] A se vedea Ph. Merle, *op. cit.*, p. 116. A se vedea și F. Baias, S. David, *op. cit.*, p. 16; N. Catană, *Rolul justiției în funcționarea societăților comerciale*, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 331-333.

[5] Dispozițiile art. 137^1 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 privesc pe administratorii societății pe acțiuni. Ele nu sunt aplicabile administratorilor din alte forme ale societății comerciale [art. 196^1 alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

În sfârșit, după alți autori, administratorul este deținătorul unei funcții sau oficiu de drept privat, ale cărui îndatoriri sunt stabilite de lege și actele constitutive ale societății, în care rolul primordial revine legii. S-a arătat că această concepție are meritul de a fi pus în evidență rolul legii în determinarea îndatoririlor administratorului. Numai că, această concepție estompează rolul voinței asociaților.

În ce ne privește, considerăm că în calificarea raporturilor juridice dintre administrator și societate trebuie să plecăm de la dispozițiile Legii nr. 31/1990. Articolul 72 din lege dispune: „Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și cele special prevăzute în această lege"[1].

Din dispozițiile legale citate rezultă că raporturile dintre administrator și societate sunt raporturi de mandat. Aceste raporturi sunt contractuale, deoarece, așa cum am arătat, administratorul este desemnat prin contractul de societate sau hotărârea adunării asociaților. Acceptând numirea, administratorul intră în raporturi juridice de mandat cu societatea[2].

După părerea noastră, raportul juridic dintre administrator și societate este un contract de mandat, iar nu un raport de reprezentare. Într-adevăr, potrivit legii, mandatul încredințat administratorului poate fi cu sau fără reprezentare[3].

În anumite cazuri, mandatul se poate grefa pe calitatea de asociat a administratorului. Avem în vedere pe administratorii societăților când aceștia au fost desemnați din rândul asociaților.

În alte cazuri, mandatul are la bază un contract de muncă încheiat între administrator și societate. Ele privesc pe administratorii altor forme de societate, decât societatea pe acțiuni.

Cât privește conținutul mandatului, el este, în primul rând, contractual. Obligațiile administratorului rezultă din împuternicirile date de către asociați și care se concretizează în actele constitutive ale societății ori în hotărârile adoptate de către adunarea asociaților. Așa se și explică dispozițiile art. 72 din lege, potrivit cărora „obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat..." În raporturile de mandat, obligațiile mandatarului sunt determinate de împuternicirea dată de mandant, care circumscrie acțiunea mandatarului. Voința mandantului se manifestă nu numai prin numirea mandatarului și fixarea sferei acțiunii sale, ci și în revocarea mandatarului. Fiind, un mandatar, administratorul este revocabil [art. 137^1 alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

Conținutul mandatului dat administratorului nu poate fi exclusiv contractual. Interesul de ordine publică al reglementării juridice a societăților privind activitatea comercială impune ca unele obligații să fie reglementate de lege. Acest lucru rezultă

---

[1] Soluția este consacrată și de art. 209 alin. (3) C. civ. care prevede: „Raporturile dintre persoana juridică și cei care alcătuiesc organele sale de aministrare sunt supuse, prin analogie, regulilor mandatului, dacă nu s-a prevăzut altfel prin lege, actul de constituire sau statut."

[2] În cazul administratorului societății pe acțiuni, acceptarea trebuie să fie expresă (art. 153^{12} din Legea nr. 31/1990).

[3] În condițiile existenței Codului comercial, s-a considerat că mandatul administratorului este comercial, iar nu civil. A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 261. A se vedea și O. Căpățînă, *op. cit.*, în Dreptul nr. 9-12/1990, p. 14-15; P. Perju, *Sinteză din practica Tribunalului județean Suceava*, în Dreptul nr. 10/1992, p. 65.

Pentru alte argumente în sprijinul acestei opinii, a se vedea I.T. Ștefănescu, S. Beligrădeanu, *Natura raportului juridic dintre societățile comerciale și administratorii sau directorii acestora*, în Dreptul nr. 8/2008, p. 52-54.

din chiar art. 72 din lege, care dispune că obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de dispozițiile speciale prevăzute în legea societăților comerciale.

Deci, reglementarea mandatului administratorului este contractuală și legală. Această dublă natură – contractuală și legală – a obligațiilor și răspunderii definește funcția de administrator al societății și, în același timp, o deosebește de alte funcții juridice[1].

Caracterul contractual al raporturilor juridice dintre administrator și societate a fost revigorat în urma modificărilor aduse Legii nr. 31/1990 prin Legea nr. 441/2006. Potrivit art. 153^{12} din Legea nr. 31/1990, „pentru ca numirea unui administrator să fie valabilă din punct de vedere juridic, persoana numită trebuie să o accepte în mod expres."

330. Obligațiile administratorului. Legea nr. 31/1990 stabilește obligațiile care revin administratorului societății. Unele obligații privesc, însăși constituirea societății, iar altele funcționarea societății.

Principalele obligații ale administratorului sunt următoarele:

a) obligația de a îndeplini formalitățile necesare constituirii societății (art. 36);

b) obligația de a depune semnăturile la registrul comerțului, în cazul când a fost desemnat reprezentant al societății (art. 45);

c) obligația de a prelua și păstra documentele privind constituirea societății [art. 30 alin. (2)];

d) obligația de a administra societatea, adică de a face toate operațiile cerute pentru îndeplinirea obiectului societății (art. 70);

e) obligația de a urmări efectuarea de către asociați a vărsămintelor datorate (art. 70);

f) obligația de a ține registrele cerute de lege și corecta lor ținere (art. 73);

g) obligația de a întocmi situația financiară anuală, precum și de a asigura respectarea legii la repartizarea profitului și plata dividendelor (art. 73);

h) obligația de a lua parte la toate adunările societății, la consiliile de administrație și organele de conducere similare acestora [art. 70 alin. (2)];

i) obligația de a aduce la îndeplinire hotărârile adunării generale a asociaților (art. 73).

j) obligația de a îndeplini îndatoririle prevăzute de actul constitutiv, precum și îndatoririle stabilite de lege (art. 73).

331. Puterile administratorului. În general, administratorul poate face orice act de administrare în interesul societății (art. 1914 C. civ.).

Potrivit Legii nr. 31/1990, administratorul societății poate face toate operațiile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății, afară de restricțiile arătate în actul constitutiv (art. 70). În condițiile prevăzute de lege, administratorul este îndreptățit să reprezinte societatea în raporturile juridice ale societății (art. 7 și art. 8).

Din dispozițiile legii rezultă că puterile administratorului sunt foarte largi; el poate îndeplini *toate operațiunile de gestiune și reprezentare* pe care le reclamă realizarea scopului societății.

---

[1] În acest sens, a se vedea, Gh. Piperea, *Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale*, Ed. All, București, 1998, p. 67; CSJ, s. com., dec. nr. 7713/2001, în RDC nr. 2/2002, p. 93. A se vedea și F. Gârbaci, *Acțiunea în răspundere împotriva administratorilor societăților comerciale*, în PR nr. 5/2003, p. 158.

Puterile administratorului nu sunt însă nelimitate; ele sunt ţărmurite de prevederile actelor constitutive ale societăţii, de hotărârile adunării asociaţilor şi de dispoziţiile legii[1].

În limitele menţionate, administratorul este în drept să încheie actele de conservare, actele de administrare şi actele de dispoziţie pe care le impune gestiunea societăţii.

În privinţa actelor de dispoziţie de o anumită gravitate, Legea nr. 31/1990 cuprinde dispoziţii speciale.

Actele de dobândire de către societate a unor bunuri de la un fondator sau acţionar sunt supuse condiţiilor prevăzute de art. 44[1] din lege. Sunt avute în vedere actele juridice de dobândire de către societate, încheiate într-un interval de cel mult 2 ani de la constituirea sau de la data autorizării începerii activităţii societăţii, în schimbul unei sume sau altei contravalori reprezentând cel puţin o zecime din valoarea capitalului social subscris. Asemenea acte juridice trebuie supuse aprobării prealabile a adunării generale extraordinare a acţionarilor, menţionate în registrul comerţului şi publicate în Monitorul Oficial al României, şi într-un ziar cu largă răspândire. Bunurile care fac obiectul actelor juridice vor fi supuse expertizei, în condiţiile art. 38 şi 39 din Legea nr. 31/1990.

Nerespectarea acestor cerinţe legale atrage nulitatea actelor juridice.

Nu sunt supuse cerinţelor legale menţionate operaţiunile de dobândire efectuate în cadrul activităţii curente a societăţii, cele făcute din dispoziţia unei autorităţi administrative sau a unei instanţe judecătoreşti şi nici cele făcute în cadrul operaţiunilor de bursă.

Actele juridice încheiate între administrator şi societate trebuie să respecte dispoziţiile art. 150 din lege.

Administratorul va putea, în nume propriu, să înstrăineze, respectiv să dobândească, bunuri către sau de la societate, având o valoare de peste 10% din valoarea activelor nete ale societăţii[2], numai după obţinerea aprobării adunării generale extraordinare în condiţiile art. 115 din lege.

În aceleaşi condiţii pot fi încheiate şi contractele de închiriere şi leasing.

Sub sancţiunea nulităţii, aceste acte juridice se încheie cu respectarea dispoziţiilor art. 44[1] din lege şi numai dacă actul constitutiv nu prevede altfel.

Dispoziţiile speciale privind actele juridice încheiate între administrator şi societate sunt aplicabile şi actelor juridice în care una dintre părţi este soţul administratorului ori rudă sau afin, până la gradul al patrulea inclusiv, al acestuia.

Trebuie arătat că, potrivit legii, actele de administrare a societăţii şi cele de dispoziţie asupra bunurilor acesteia sunt interzise asociaţilor care nu au calitatea de administrator (art. 1918 C. civ.).

Unele precizări se impun în legătură cu *puterea administratorului de a reprezenta societatea*.

---

[1] A se vedea, Gh. Piperea, *Obligaţiile şi răspunderea administratorilor societăţilor comerciale*, p. 99 şi urm. A se vedea şi C. Gheorghe, *Limitele legale ale mandatului reprezentanţilor societăţilor comerciale*, în Dreptul nr. 4/1009, p. 47 şi urm.

[2] Valoarea activelor nete ale societăţii se va calcula prin raportare la situaţia financiară aprobată pentru anul financiar precedent celui în care are loc operaţiunea ori, după caz, la valoarea capitalului social subscris dacă o asemenea situaţie financiară nu a fost încă prezentată şi aprobată [art. 150 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

În general, societatea este reprezentată prin administratorii cu drept de reprezentare (art. 1919 C. civ.).

Potrivit legii, puterile administratorului sunt stabilite prin actul constitutiv sau hotărârea adunării generale de numire.

Trebuie arătat însă că puterea de a reprezenta societatea este distinctă de puterea de administrare a societății. Puterea de reprezentare există numai dacă ea a fost conferită administratorului[1]. Excepțional, în cazul societăților în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată, dreptul de a reprezenta societatea aparține fiecărui administrator, afară de stipulație contrară în actul constitutiv [art. 75 și art. 197 alin. (3)].

Deci, prin voința asociaților, mandatul administratorului poate fi limitat la gestiunea internă sau poate să cuprindă și puterea de reprezentare, caz în care administratorul este împuternicit să angajeze societatea în raporturile cu terții[2]. Această distincție are la bază principiul general potrivit căruia reprezentarea nu este de esența mandatului, ci numai de natura sa[3].

Conferirea puterilor administratorului este o prerogativă a asociaților, care se realizează prin intermediul actului constitutiv sau a hotărârii adunării asociaților, în condițiile legii.

În toate cazurile, puterea de reprezentare a administratorului trebuie exprimată expres[4].

Cu privire la societățile în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată, Legea nr. 31/1990 prevede că dreptul de a reprezenta societatea aparține fiecărui administrator, afară de stipulație contrară în actul constitutiv [art. 75, art. 90 și art. 197 alin. (3)]. Deci, în cazul acestor societăți, dacă prin actul constitutiv nu s-a conferit puterea de reprezentare unuia dintre administratori, toți administratorii sunt prezumați a beneficia de puterea de reprezentare.

Trebuie observat însă că, potrivit legii, pentru a asigura cunoașterea de către terți a persoanei care angajează societatea, se cere îndeplinirea formalităților de publicitate prevăzute de Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului. Aceasta înseamnă că prezumția privind existența puterii de reprezentare prevăzută de lege își produce efectele față de terți numai dacă au fost îndeplinite formalitățile de publicitate.

În privința societății pe acțiuni, legea prevede că dreptul de a reprezenta societatea în raporturile cu terții și în justiție aparține consiliului de administrație. În lipsa unei stipulații contrare în actul constitutiv, consiliul de administrație reprezintă societatea prin președintele său (art. 143^2 din Legea nr. 31/1990)[5].

Din cele arătate rezultă că administratorul căruia i s-a conferit puterea de reprezentare în condițiile legii, are calitatea de reprezentant legal al societății comerciale.

În general, pentru orice formă a societății, actele juridice încheiate de administratorul care are calitatea de reprezentant al societății angajează societatea[6].

---

[1] A se vedea și I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 109.

[2] Dreptul de a reprezenta societatea implică și dreptul de a o reprezenta în justiție (Cas. III, dec. nr. 938 din 17 februarie 1939, în RDC, 1939, p. 326).

[3] A se vedea Fr. Deak, *Contractul de mandat*, în Fr. Deak, St. D. Cărpenaru, *Drept civil*, Universitatea București, 1983, p. 197.

[4] Articolul 90 C. com. (în prezent abrogat) prevedea că în contractul de societate trebuie să se precizeze asociații care au semnătură socială. Legea nr. 31/1990 folosește incidental această noțiune. A se vedea art. 217 lit. d).

[5] A se vedea *infra* nr. 561.

[6] CSJ, s. com., dec. nr. 264/1997, în Dreptul nr. 10/1997, p. 120.

Actele de dispoziție asupra bunurilor societății pot fi încheiate în temeiul puterilor conferite reprezentanților legali ai societății, după caz, prin lege, actul constitutiv sau hotărârile organelor statutare ale societății, adoptate în conformitate cu prevederile Legii nr. 31/1990 și ale actului constitutiv al societății. Pentru încheierea acestor acte juridice nu este necesară o procură specială și în formă autentică, dată în acest scop, chiar dacă actele juridice în cauză trebuie încheiate în formă autentică (art. 70^1 din Legea nr. 31/1990)[1].

Pentru protejarea terților, Legea nr. 31/1990, în forma actuală, a instituit noi reguli.

A fost extinsă răspunderea societății indiferent de forma juridică pentru actele juridice încheiate de reprezentanții săi. Articolul 55 din lege prevede că, în raporturile cu terții, societatea este angajată prin actele organelor sale, chiar dacă aceste acte depășesc obiectul de activitate. Acest efect nu se produce în cazul în care societatea dovedește că terții cunoșteau sau, în împrejurările date, trebuiau să cunoască depășirea obiectului de activitate ori când actele astfel încheiate depășesc limitele puterilor prevăzute de lege pentru organele respective. Potrivit legii, publicarea actului constitutiv nu poate constitui, singură, dovada cunoașterii.

Mai mult, potrivit art. 55 alin. (2) din lege, clauzele actului constitutiv ori hotărârile organelor statutare ale societății care limitează puterile conferite de lege acestor organe sunt inopozabile terților, chiar dacă au fost publicate[2].

În aplicarea principiilor generale ale mandatului, legea prevede că administratorul care are dreptul de a reprezenta societatea nu îl poate transmite altei persoane, decât dacă această facultate i s-a acordat în mod expres (art. 71 din Legea nr. 31/1990). În cazul încălcării acestei interdicții, societatea poate pretinde de la persoana substituită beneficiile rezultate din operația realizată. Mai mult, administratorul care, fără drept, își substituie o altă persoană răspunde solidar cu aceasta pentru eventualele pagube produse societății.

332. Încetarea funcției de administrator. Funcția de administrator al societății încetează prin: expirarea duratei mandatului; revocarea administratorului; renunțarea administratorului, moartea, incapacitatea administratorului.

a) *Revocarea administratorului.* Potrivit Legii nr. 31/1990, revocarea administratorului este un atribut exclusiv al adunării generale a asociaților[3].

În privința revocării administratorilor, legea cuprinde dispoziții diferite.

În cazul societății în nume colectiv, societății în comandită simplă și societății cu răspundere limitată, asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social pot decide asupra revocării administratorilor sau asupra limitării puterilor lor, afară de cazul în care administratorii au fost numiți prin actul constitutiv [art. 77, art. 90 și art. 197 alin. (3)].

---

[1] A se vedea și ÎCCJ, s. com., dec. nr. 267/2003, în RDC nr. 10/2004, p. 214.

[2] A se vedea ÎCCJ, S. com., dec. nr. 1279/2008, în Buletinul casației nr. 4/2008, p. 40; ÎCCJ, s. com., dec. nr. 603/2006, în PR nr. 4/2006, p. 52.

[3] Revocarea pe cale judecătorească este inadmisibilă, deoarece, ar opera o modificare a actului constitutiv, ceea ce legea admite numai în cazuri excepționale. A se vedea CSJ, S. com., dec. nr. 4030/2002, în RRDA nr. 9/2003, p. 112.

Adunarea generală a asociațiilor este singura în măsură să dispună suspendarea din funcție a administratorului. Concluzia se bazează pe faptul că adunarea generală este competentă să numească pe administrator.

În cazul societății pe acțiuni și societății în comandită pe acțiuni, administratorii sunt revocabili [art. 137[1] alin. (4)]. Ca și alegerea administratorilor, revocarea lor este de competența adunării generale ordinare a acționarilor (art. 111)[1].

Din dispozițiile legii rezultă că revocarea administratorilor are loc în condiții deosebite. În cazul societăților de persoane și societății cu răspundere limitată, revocarea administratorilor se face cu votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social numai când administratorii au fost aleși de adunarea asociaților. Aceasta înseamnă că dacă administratorii au fost desemnați prin actul constitutiv, revocarea lor se face cu votul unanimității asociaților[2]. În schimb, în cazul societăților de capitaluri, revocarea administratorilor se face de adunarea generală ordinară a acționarilor, în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute pentru luarea hotărârilor de către acest organ, indiferent dacă administratorii au fost desemnați prin actul constitutiv sau de adunarea generală a acționarilor.

În toate cazurile, administratorul poate fi revocat, potrivit regulilor de la contractul de mandat [art. 1914 alin. (2) C. civ.].

Întrucât calitatea de administrator are caracter *intuitu personae*, revocarea administratorului este o revocare *ad nutum*, adică revocarea poate interveni oricând și independent de vreo culpă contractuală a administratorului (art. 2031 C. civ.)[3].

Consacrând acest principiu, Legea nr. 31/1990 în forma sa actuală, prevede că administratorii pot fi revocați oricând de către adunarea generală ordinară a acționarilor [art. 137[1] alin. (4)] și că administratorii nu pot ataca hotărârea adunării generale privitoare la revocarea lor din funcție [art. 132 alin. (4)][4].

Trebuie arătat că administratorul revocat se poate plânge instanței judecătorești. Dar, având în vedere caracterul *ad nutum* al revocării, instanța nu poate să îl reintegreze în funcție, chiar dacă ar constata că revocarea este fără o justă cauză. Acțiunea administratorului nu poate fi decât o acțiune în daune. Într-adevăr, dacă se constată că revocarea este fără o justă cauză, ea dă naștere unei răspunderi (art. 2032 C. civ.)[5]. Precizăm că justa cauză se are în vedere la fundamentarea răspunderii societății, iar nu a revocării administratorului.

Soluția a fost consacrată expres, în art. 137[1] din lege și, ulterior, prin art. 216 alin. (2) C. civ.[6]

---

[1] Revocarea calității de administrator nu poate fi considerată o măsură vremelnică și, deci; nu poate fi realizată prin ordonanța președințială, în condițiile art. 581 C. pr. civ. (CSJ, s. com., dec. nr. 59/1996, în Dreptul nr. 8/1996, p. 133). S-a admis, însă, suspendarea pe această cale a administratorului din funcție pentru administrare defectuoasă (CA Brașov, dec. civ. nr. 141/A/1995, în RDC nr. 7-8/1997, p. 162).

[2] CSJ, s. com., dec. nr. 410911998, în Dreptul nr. 10/1999, p. 153.

[3] A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 335. Soluția a fost consacrată și de jurisprudența română. A se vedea Cas. III, dec. nr. 474/1939, în RDC, 1939, p. 719; CSJ, s. com., dec. nr. 2564/2002, în RRDA nr. 2/2003, p. 119. În acest sens, a se vedea și Fl. Țuca, *Revocarea administratorului societății comerciale*, în RDC nr. 6/1999, p. 90.

[4] A se vedea ÎCCJ s. com., dec. nr. 1181/2007, în *Buletinul Jurisprudenței*, 2007, p. 472. Dispozițiile art. 132 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 se aplică și administratorului societății cu răspundere limitată (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 952/2008, în Dreptul nr. 3/2009, p. 248).

[5] Imposibilitatea temporară de exercitare a atribuțiilor nu constituie o cauză de încetare a mandatului și, deci, revocarea pe acest motiv din funcție dă dreptul administratorului la daune-interese.

[6] A se vedea Carmen Todică, *Controverse privind revocarea administratorului societății comerciale și limitele controlului judecătoresc asupra acestei măsuri*, în Dreptul nr. 1/2012, p. 194 și urm.

Trebuie arătat că, potrivit legii, administratorul persoană juridică poate revoca pe reprezentantul său, persoană fizică, dar cu obligația de a numi, în același timp, un înlocuitor [art. 139 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

b) *Renunțarea administratorului.* Prin renunțarea sau demisia administratorului, funcția de administrator încetează.

Principiul simetriei impune că, dacă revocarea este *ad nutum* și renunțarea are un caracter discreționar. Dar, în cazul în care datorită renunțării s-a cauzat un prejudiciu, societatea are dreptul la despăgubiri (art. 2034 C. civ.).

În toate cazurile de încetare a funcției administratorului, trebuie îndeplinite formalitățile de publicitate, ca și în cazul numirii în funcție. În caz contrar, societatea nu poate invoca față de terți încetarea funcției [art. 54 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

§3. Unele reguli speciale privind pluralitatea administratorilor

333. Precizări prealabile. Legea nr. 31/1990 cuprinde anumite reguli speciale privitoare la cazurile când societatea are mai mulți administratori. Aceste reguli vizează organizarea pluralității administratorilor și luarea deciziilor.

În cazul societății în nume colectiv, societății în comandită simplă și societății cu răspundere limitată, legea nu organizează pe administratori în anumite organe colegiale de administrare, ci reglementează modul în care administratorii realizează gestiunea societății.

În cazul societății pe acțiuni și societății în comandită pe acțiuni, pluralitatea administratorilor este organizată de lege în anumite structuri specifice, care realizează gestiunea societății în condițiile legii.

Vom examina separat problemele pe care le ridică pluralitatea administratorilor în cele două situații menționate.

334. Modul de lucru al administratorilor care nu se află în organe colegiale de administrare. În societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă și societatea cu răspundere limitată, asociații pot desemna mai mulți administratori. Problema care se pune într-un asemenea caz este aceea de a ști cum vor lucra acești administratori în îndeplinirea mandatului lor. Art. 7 lit. e) din Legea nr. 31/990 prevede că în actul constitutiv trebuie să se arate asociații care administrează și reprezintă societatea, puterile ce li s-au conferit și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat.

Dacă prin actul constitutiv s-a stabilit ca administratorii să lucreze împreună, legea prevede că decizia trebuie luată în unanimitate. În cazul unei divergențe între administratori, vor decide asociații care reprezintă majoritatea capitalului social (art. 76). Pentru cazul unor acte urgente, a căror neîndeplinire ar cauza o pagubă mare societății, legea permite ca decizia să fie luată de un singur administrator. Acest drept se poate exercita numai în absența celorlalți administratori, care se găsesc în imposibilitate, chiar temporară, de a lua parte la administrație [art. 76 alin. (2)].

Dacă prin actul constitutiv s-a stabilit ca administratorii să lucreze separat, fiecare administrator poate lua decizii în limitele puterilor conferite.

Pentru cazul în care în actul constitutiv nu s-a stabilit modul de exercitare a mandatului de către administratori, legea cuprinde anumite dispoziții referitoare la actele care depășesc limitele operațiilor obișnuite. Articolul 78 din lege prevede că dacă un administrator ia inițiativa unei operații ce depășește limitele operațiilor obișnuite comerțului pe care îl exercită societatea, trebuie să înștiințeze în prealabil pe

ceilalți administratori de această operație. În cazul în care unul dintre administratori se opune efectuării operației, vor decide asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social.

În scopul protejării intereselor terților, legea prevede că operația încheiată în contra opoziției este valabilă față de terții cărora nu li se va fi comunicat această opoziție.

Potrivit legii, în cazul nerespectării obligației privind înștiințarea celorlalți administratori despre operațiunea inițiată, administratorul în cauză va suporta pierderile ce ar rezulta pentru societate.

Trebuie observat că legea nu reglementează soarta actelor făcute de un singur administrator, când acestea privesc operații obișnuite comerțului pe care îl exercită societatea. În absența unei reglementări speciale, considerăm că vor fi aplicabile regulile generale ale mandatului[1].

335. Organele colegiale de administrare a societății. În cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, pluralitatea administratorilor este organizată de lege într-o structură colegială de administrare: consiliul de administrație[2].

Potrivit legii, societatea pe acțiuni și societatea în comandită pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori. Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație (art. 137 din Legea nr. 31/1990).

Consiliul de administrație poate delega conducerea societății unuia sau mai multor directori, numind pe unul dintre ei director general (art. 143 din Legea nr. 31/1990)[3].

§4. Răspunderea administratorilor

336. Precizări prealabile. Potrivit legii, administratorul răspunde personal față de societate pentru prejudiciile aduse prin încălcarea legii, a mandatului primit sau prin culpă în administrarea societății (art. 1915 C. civ.)[4].

Administratorul societății răspunde față de societate pentru prejudiciile cauzate prin actele sale patrimoniului societății [art. 73 alin. (1) din Legea nr. 31/1990].

Administratorul nu răspunde față de terți. Într-adevăr, dacă prin actele administratorului sunt păgubiți terții, aceștia au acțiune împotriva societății, deoarece actele juridice încheiate de administrator, în calitate de reprezentant legal al societății, angajează societatea[5].

Trebuie arătat că, potrivit art. 73 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, acțiunea în răspundere împotriva administratorilor aparține și creditorilor societății, care o vor putea exercita numai în caz de deschidere a procedurii reglementate de Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului.

Legea nr. 64/1995 a fost abrogată și înlocuită cu Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. Potrivit noii reglementări legale, acțiunea în răspundere împotriva administratorului societății supusă procedurii insolvenței se exercită de admi-

---

[1] A se vedea O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 331-332.

[2] A se vedea *infra* nr. 558 și urm.

[3] A se vedea *infra* nr. 564.

[4] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Administrarea societăților comerciale în reglementarea Legii nr. 31/1990*, în RDC nr. 2/1993, p. 40 și urm.; Gh. Piperea, *Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale*, Ed. All Beck, București, 1998; D.M. Daghie, *Răspunderea administratorilor societății pe acțiuni*, în RDC nr. 11/2011, p. 33 și urm. și RDC nr. 12/2012, p. 18 și urm.

[5] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 4927/2005, în RRDA nr. 2/2006, p. 136.

Pentru faptele ilicite care nu au legătură cu funcția, administratorul răspunde direct și personal față de persoana păgubită, în temeiul art. 998 C. proc. civ. (CA București, s. a V-a com., dec. nr. 407/2002, în PR nr. 5/2002, p. 120).

nistratorul judiciar sau lichidator și excepțional de comitetul creditorilor și creditorul care deține mai mult de jumătate din valoarea tuturor creanțelor[1].

337. Natura juridică a răspunderii administratorului. Așa cum am arătat, potrivit art. 72 din Legea nr. 31/1990, obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în această lege. Deci, răspunderea administratorilor este diferită.

Administratorii răspund față de societate pentru nerespectarea obligațiilor izvorâte din contractul de mandat. Această răspundere este o răspundere civilă contractuală.

Administratorii răspund și pentru nerespectarea obligațiilor prevăzute în sarcina lor de Legea nr. 31/1990. Întrucât nerespectarea unei obligații legale poate fi o faptă ilicită civilă (delict civil) ori o infracțiune, răspunderea administratorilor va fi, după caz, o răspundere civilă delictuală sau o răspundere penală[2].

Trebuie arătat că în cazul unui administrator persoană juridică, reprezentantul permanent, persoană fizică, are aceeași răspundere civilă și penală, ca și un administrator persoană fizică, ce acționează în nume propriu. Răspunderea acestui reprezentant nu exonerează de răspundere administratorul persoană juridică și nici nu-i micșorează răspunderea solidară [art. 153^{13} alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

338. Răspunderea civilă a administratorilor. Această răspundere este supusă principiilor generale ale răspunderii civile și dispozițiilor speciale cuprinse în Legea nr. 31/1990.

În cele ce urmează vom examina numai dispozițiile speciale din Legea nr. 31/1990.

a) *Cazurile de răspundere.* Administratorii răspund față de societate pentru nerespectarea obligațiilor care le-au revenit în baza mandatului încredințat. Este vorba de obligațiile cuprinse în actul constitutiv ori stabilite de adunarea asociaților, precum și cele prevăzute în lege (art. 144^{1} din Legea nr. 31/1990). Aceste obligații privesc, fie constituirea societății, fie funcționarea acesteia.

În cazul pluralității de administratori, fără a distinge după forma juridică a societății, legea prevede *răspunderea solidară a administratorilor față de societate*[3] pentru nerespectarea unor obligații care privesc: realitatea vărsămintelor efectuate de asociați; existența reală a dividendelor plătite; existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere; exacta îndeplinire a hotărârilor adunărilor generale; stricta îndeplinire a îndatoririlor pe care legea și actul constitutiv le impun[4] (art. 73 din Legea nr. 31/1990)[5].

---

[1] A se vedea art. 138 alin. (1) și (3) din Legea nr. 85/2006.

[2] A se vedea St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, în RDC nr. 2/1993, p. 40-44. A se vedea și Gh. Piperea, *Obligațiile și răspunderea dministratorilor societăților comerciale*, p. 154-155; C. Gârbaci, *op. cit.*, în PR nr. 5/2003, p. 160.

În sensul că răspunderea administratorului nu poate fi decât o răspundere delictuală, a se vedea S. David, F. Baias, *op. cit.*, p. 21. În același sens și I. Turcu, *Teoria și practica dreptului comercial român*, vol. I, p. 339. A se vedea și CSJ, s. com., dec. nr. 2941/2002, în RDC nr. 7-8/2002, p. 345.

În sensul că răspunderea administratorului este totdeauna contractuală, a se vedea M. Scheaua, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, p. 110.

În doctrină s-a susținut că răspunderea administratorilor este o răspundere de drept comercial, denumită *„răspundere societară"*. A se vedea M. Danil, *Câteva probleme ale funcționării și administrării societăților comerciale*, în RDC nr. 3/1993, p. 89-91.

[3] Pentru un caz de răspundere solidară a administratorilor față de terți, a se vedea art. 138 alin. (4) din Legea nr. 85/2006.

[4] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 3643/2008, în Dreptul nr. 10/2009, p. 230.

[5] Cazurile de răspundere solidară a administratorilor sunt numai cele prevăzute expres și limitativ de Legea nr. 31/1990 (CSJ, s. com., dec. nr. 2763/2000, în Juridica nr. 3/2001, p. 138).

În sensul că enumerarea cazurilor prevăzute de art. 73 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 are caracter enunțiativ, a se vedea I. Adam, C.N. Savu, *Legea societăților comerciale*, p. 237.

În afară de răspunderea obișnuită pentru faptele proprii, administratorii răspund, în anumite cazuri, *și pentru faptele prejudiciabile ale altor persoane.* Potrivit art. 144^2 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, administratorii răspund față de societate pentru prejudiciile cauzate prin actele îndeplinite de directori sau de personalul încadrat, când dauna nu s-ar fi produs dacă ei ar fi exercitat supravegherea impusă de îndatoririle funcției lor. Deci, administratorii au și o răspundere indirectă; ei răspund față de societate pentru prejudiciile cauzate de directori sau personalul salariat, în cazurile în care faptele prejudiciabile au putut fi săvârșite datorită neîndeplinirii de către administratori a obligației de supraveghere.

Dispozițiile citate se referă la societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, dar soluția poate fi aplicată, parțial, și în cazul altor forme juridice de societate comercială. Avem în vedere răspunderea pentru faptele salariaților.

Cât privește răspunderea indirectă a administratorilor, aceasta este o răspundere conjunctă și subsidiară.

Răspunderea este conjunctă (divizibilă) și nu solidară, deoarece, potrivit principiilor generale, solidaritatea nu se prezumă, ci trebuie să rezulte din lege ori din convenția părților. Or, legea nu prevede solidaritatea, așa cum o face în cazurile stabilite de art. 73 din Legea nr. 31/1990. În consecință, răspunderea aparține administratorului căruia îi revenea obligația de supraveghere a persoanei care a cauzat prejudiciul.

Răspunderea administratorilor are un caracter subsidiar. Ea are un rol de garanție și nu înlocuiește răspunderea persoanei care a săvârșit fapta cauzatoare de prejudicii. În consecință, administratorii răspund numai dacă societatea nu a putut recupera prejudiciul de la persoana vinovată.

În sfârșit, legea reglementează și un caz special de răspundere a administratorilor. Articolul 144^2 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 prevede că *administratorii societății sunt solidar răspunzători cu predecesorii lor imediați,* dacă, având cunoștință de neregularitățile săvârșite de aceștia, nu le comunică cenzorilor sau, după caz, auditorilor interni și auditorului financiar.

În concepția legii, dacă la intrarea sa în funcție, administratorul constată că predecesorul (ori predecesorii) său imediat a săvârșit anumite fapte păgubitoare pentru societate, el are obligația să aducă la cunoștința cele constatate persoanelor însărcinate cu controlul gestiunii societății. În cazul când nu își îndeplinește această obligație, el va răspunde solidar cu administratorul care l-a precedat pentru prejudiciul cauzat de acesta societății.

Soluția este prevăzută de lege pentru societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni. Considerăm însă că ea poate fi aplicată și în cazul celorlalte forme juridice ale societății comerciale.

b) *Condițiile răspunderii.* Răspunderea administratorilor față de societate pentru prejudiciile suferite de aceasta se angajează în condițiile dreptului comun al răspunderii civile.

Deoarece răspunderea poate fi contractuală sau delictuală, înseamnă că pentru a se angaja răspunderea administratorilor trebuie îndeplinite condițiile cerute de lege pentru forma răspunderii în cauză. Se impun însă unele precizări privind temeiul răspunderii și exonerarea de răspundere a administratorilor.

Indiferent de forma ei, răspunderea are ca temei culpa administratorului.

Conduita administratorului în îndeplinirea obligațiilor trebuie apreciată pe baza dispozițiilor Codului civil. Potrivit art. 1480 C. civ., diligența ce trebuie să depună administratorul în îndeplinirea obligațiilor impuse de mandatul său este aceea pe care

un bun proprietar o depune în administrarea bunurilor sale... În cazul unei obligații inerente unei activități profesionale, diligența se apreciază ținând seama de natura activității exercitate[1].

Prin urmare, administratorul trebuie să asigure o bună gestiune, care să ducă la realizarea obiectului de activitate al societății.

Criteriul bunului proprietar se aplică în funcție de caracterul oneros sau gratuit al obligației (art. 2018 C. civ.). Cum mandatul administratorului este un act retribuit, înseamnă că răspunderea administratorului va fi mai sever apreciată. Deci, răspunderea administratorului va fi apreciată *in abstracto;* administratorul va răspunde, indiferent de forma și gradul culpei sale.

Cu privire la exonerarea de răspundere a administratorului sunt aplicabile regulile generale ale dreptului comun (art. 1351 C. civ.). Legea nr. 31/1990 cuprinde însă anumite dispoziții specifice pluralității administratorilor.

Potrivit art. 144^2 alin. (5) din lege, în societățile care au mai mulți administratori, răspunderea pentru actele săvârșite sau pentru omisiuni nu se întinde și la administratorii care au făcut să se consemneze, în registrul deciziilor consiliului de administrație, împotrivirea lor și au încunoștințat despre aceasta, în scris, pe cenzori sau auditorii interni și auditorul financiar.

Deci, dacă la luarea unei decizii, în cadrul consiliului de administrație, un administrator votează împotriva deciziei care prejudiciază societatea, el nu va răspunde pentru repararea prejudiciului. Se cere, însă, ca administratorul în cauză să fi făcut să se constate poziția sa de împotrivire la luarea deciziei în registrul de decizii al consiliului de administrație și, totodată, să fi încunoștințat despre aceasta în scris pe cenzorii societății sau, după caz, pe auditorii interni și auditorul financiar. Soluția exonerării de răspundere a administratorului se explică, evident, prin neparticiparea administratorului la luarea deciziei păgubitoare și, deci, absența culpei acestuia.

Principiul este deopotrivă aplicabil și în cazul în care administratorul a absentat de la ședința consiliului de administrație care a luat decizia păgubitoare. Dar, simpla absență nu este echivalentă cu lipsa culpei administratorului. Chiar dacă a lipsit la ședința la care s-a luat decizia, administratorul putea și era obligat să ia la cunoștință din registrul consiliului de administrație de acea decizie. În măsura în care, cunoscând decizia, nu este de acord cu aceasta, el trebuie să-și manifeste opoziția, prin aceleași formalități, adică să se consemneze în registrul de decizii împotrivirea și să înștiințeze despre aceasta în scris pe cenzorii societății, respectiv pe auditorii interni și auditorul financiar. Numai cu respectarea acestor condiții, administratorul este exonerat de răspundere pentru prejudiciile cauzate societății prin decizia luată în absența sa.

c) *Acțiunea în răspundere.* Repararea prejudiciului cauzat societății prin actele administratorului se realizează pe calea unei acțiuni în răspundere în condițiile art. 155 și 155^1 din Legea nr. $31/1990^2$.

De remarcat că legea reglementează acțiunea în răspundere cu referire la societatea pe acțiuni. Dar, problema unei acțiuni în răspundere împotriva administra-

---

[1] A se vedea, în acest sens, și art. 2018 C. civ.

[2] A se vedea St.D. Cărpenaru, *op. cit.*, în RDC nr. 2/1993, p. 44-46; F. Gârbaci, *Acțiunea în răspundere îndreptată împotriva administratorilor societății comerciale*, în PR nr. 5/2003, p. 156 și urm.; Carmen Todică, *Particularități ale acțiunii în răspundere a administratorului societății reglementată de Legea nr. 31/1990. Privire comparativă cu dispozițiile Codului civil*, în PR nr. 8/2012, p. 13 și urm.

torului se poate pune și în celelalte forme de societate comercială. De aceea, considerăm că dispozițiile respective au aplicație generală, indiferent de forma societății comerciale[1].

Trebuie arătat că, potrivit legii, aprobarea situației financiare anuale de către adunarea generală nu împiedică exercitarea acțiunii în răspundere, în conformitate cu art. 155 din lege (art. 186 din Legea nr. 31/1990).

În concepția Legii nr. 31/1990 acțiunea în răspundere împotriva administratorilor este o acțiune socială; ea aparține societății, iar nu asociaților.

Explicația constă în aceea că, prin actele administratorilor este prejudiciat patrimoniul societății.

Art. 155 din lege prevede că acțiunea în răspundere contra administratorilor pentru daune cauzate societății de către aceștia prin încălcarea îndatoririlor față de societate aparține adunării generale, care va decide cu majoritatea prevăzută la art. 112 din lege.

Prin urmare, un administrator poate fi chemat în judecată pentru recuperarea prejudiciului cauzat societății în temeiul unei hotărâri a adunării generale, în condițiile de cvorum și majoritate cerute pentru adunarea generală ordinară, chiar dacă în actul constitutiv s-a prevăzut o majoritate mai mare pentru luarea hotărârilor în adunarea generală ordinară[2].

În aceleași condiții, adunarea generală va desemna și persoana însărcinată să exercite acțiunea în justiție.

Adunarea generală poate lua hotărârea privind angajarea răspunderii administratorului și în ședința în care decide cu privire la situația financiară anuală, chiar dacă problema răspunderii administratorului nu figurează pe ordinea de zi.

De la data hotărârii adunării generale privind chemarea în judecată a administratorului, mandatul administratorului în cauză încetează de drept și adunarea generală va proceda la înlocuirea lui[3].

În mod excepțional, acțiunea în răspundere împotriva administratorilor poate fi introdusă și de acționarii societății.

Potrivit legii, dacă adunarea generală a acționarilor nu ia hotărârea privind angajarea răspunderii administratorului care a prejudiciat societatea și nici nu dă curs propunerii unuia sau mai multor acționari de a inițiа acțiunea în răspundere, acționarii reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social au dreptul să introducă o acțiune în despăgubiri împotriva administratorului în cauză (art. 155[1] din lege)[4].

---

[1] Art. 155 din Legea nr. 31/1990 se referă nu numai la răspunderea administratorilor, ci și la răspunderea fondatorilor, a directorilor, a membrilor directoratului și consiliului de supraveghere, precum și a cenzorilor sau a auditorilor financiari.

[2] În acest sens, a se vedea și M. Șcheaua, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, p. 213.

Pentru o analiză a unor opinii privind interpretarea art. 150 (în prezent 155) din Legea nr. 31/1990, a se vedea I. Maidanuc, *Considerații privind aprobarea acțiunii în răspundere, potrivit art. 150 din Legea nr. 31/1990,* în Curierul judiciar nr. 6/2002, p. 32 și urm.

[3] În cazul în care acțiunea privește pe directorii societății, aceștia sunt suspendați de drept din funcție până la rămânerea definitivă a hotărârii.

[4] Dispozițiile art. 155[1] din lege nu pot constitui temei legal pentru o acțiune a unui acționar majoritar de a cere suspendarea precedentului consiliului de administrație. Un atare drept aparține numai adunării generale. A se vedea și CA Timișoara, s. com., dec. nr. 320/2008, în Curierul judiciar nr. 11/2008, cu *Notă* aprobativă de Smaranda Angheni.

Pentru exercitarea dreptului la acțiune, legea cere ca acționarii să fi avut deja calitatea de acționar la data la care a fost dezbătută în cadrul adunării generale problema introducerii acțiunii în răspundere împotriva administratorului.

Acțiunea în răspundere a acționarilor este o acțiune intentată în nume propriu, dar în contul societății. Aceasta înseamnă că suma de bani la care va fi obligat administratorul cu titlu de despăgubiri va intra în patrimoniul societății.

După rămânerea definitivă a hotărârii instanței de admitere a acțiunii acționarilor, adunarea generală a acționarilor va putea decide încetarea mandatului administratorului în cauză și înlocuirea acestuia.

Întrucât acțiunea este făcută în nume propriu, acționarii în cauză suportă cheltuielile de judecată. În cazul admiterii acțiunii, ei au dreptul la rambursarea de către societate a sumelor de bani avansate cu titlu de cheltuieli de judecată.

339. Răspunderea penală a administratorilor. Potrivit Legii nr. 31/1990, unele fapte săvârșite de administratorii societății sunt incriminate și pedepsite ca infracțiuni. În Titlul VIII al legii (art. 271-275) sunt prevăzute infracțiunile, precum și sancțiunile corespunzătoare[1].

Cu toate că art. 155 din Legea nr. 31/1990 se referă în mod general la „acțiunea în răspundere", totuși acțiunea penală nu poate aparține adunării generale, ci ea se exercită de către procuror. Concluzia se bazează pe faptul că, reglementând infracțiunile săvârșite de administratori, Legea nr. 31/1990 nu prevede că punerea în mișcare a acțiunii penale se face numai la plângerea prealabilă a părții vătămate. Pe de altă parte, nici Codul penal nu prevede pentru infracțiunea de gestiune frauduloasă condiția plângerii prealabile.

Constituirea ca parte civilă în procesul penal contra administratorilor se realizează în condițiile prevăzute de lege pentru exercitarea acțiunii în răspundere civilă (art. 155 din Legea nr. 31/1990). Soluția se explică prin aceea că în acest caz se exercită o acțiune civilă în cadrul procesului penal.

Subsecțiunea a IV-a
Controlul gestiunii societăților privind activitatea comercială

§1. Noțiuni generale

340. Precizări prealabile. Buna funcționare a unei societăți privind activitatea comercială impune necesitatea asigurării unui control asupra actelor și operațiunilor realizate de organele de administrare și conducere ale societății.

Controlul asupra gestiunii societății se realizează în mod diferit.

---

[1] Cu privire la această răspundere, a se vedea, M.A. Hotca, M. Dobrinoiu, *Elemente de drept penal al afacerilor*, Ed. C.H. Beck, București, 2009; D. Clocotici, *În legătură cu răspunderea penală, contravențională ori prin aplicarea unor amenzi civile, în cazul încălcării dispozițiilor legale care reglementează activitățile comerciale*, în RDC nr. 4/1991, p. 27 și urm.; V. Pașca, *Considerații cu privire la infracțiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990*, în Dreptul nr. 1/1992, p. 49 și urm.; C. Bîrsan, V. Dobrinoiu, A. Țiclea, M. Toma, C. Tufan, *op. cit.*, vol. II, p. 343; A. Ungureanu, *Infracțiuni referitoare la constituirea, funcționarea, fuziunea, dizolvarea și lichidarea societăților comerciale*, în RDC nr. 4/1995, nr. 5/1995, nr. 6/1995, nr. 2/1996, nr. 3/1996; V. Pașca, *Infracțiunea de bancrută*, în Dreptul nr. 6/1995, p. 34 și urm.; A. Ungureanu, *Noua reglementare a infracțiunilor înscrise în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, modificată și completată prin O.U.G. nr. 32/1990, aprobată prin Legea nr. 195/1991*, în RDC nr. 3/1998, p. 62 și urm.

În societățile pe acțiuni, în comandită pe acțiuni și cu răspundere limitată, datorită complexității activității lor, controlul gestiunii se realizează de organe specializate, care sunt cenzorii societății și auditorul financiar[1].

În societățile în nume colectiv și în comandită simplă controlul gestiunii se realizează de către asociați.

341. Principiile exercitării controlului gestiunii societății. În privința organelor de control al gestiunii, art. 160 din Legea nr. 31/1990 face anumite distincții.

Situațiile financiare anuale ale societăților supuse obligației legale de auditare vor fi auditate de către auditori financiari, persoane fizice sau persoane juridice, în condițiile legii [art. 160 alin. (1) din lege)][2]. Activitatea de audit este reglementată prin O.U.G. nr. 90/2008 privind auditul statutar al situațiilor financiare anuale și al situațiilor financiare anuale consolidate[3].

Societățile supuse obligației legale de auditare financiară sunt stabilite prin Legea contabilității nr. 82/1991 (art. 34) și Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1752/2005 pentru aprobarea reglementărilor contabile conforme cu directivele europene (art. 5)[4].

Societățile pe acțiuni care optează pentru sistemul dualist de administrare sunt supuse obligatoriu auditului financiar.

Societățile ale căror situații financiare anuale nu sunt supuse, potrivit legii, auditului financiar, adunarea generală a asociaților va hotărî contractarea auditului financiar sau numirea cenzorilor, după caz [art. 160 alin. (3) din lege].

Societățile ale căror situații financiare anuale sunt supuse auditului financiar, potrivit legii sau hotărârii adunării asociaților, vor organiza auditul intern potrivit normelor elaborate de Camera Auditorilor Financiari din România [art. 160 alin. (2) din lege].

Societățile pe acțiuni ale căror situații financiare anuale sunt supuse auditului financiar, potrivit legii sau opțiunii, în acest sens, a acționarilor pot să nu numească cenzori. Hotărârea se ia de adunarea generală a acționarilor [art. 160 alin. (1^2) din lege].

§2. Cenzorii societății

342. Precizări prealabile. Controlul gestiunii societății prin intermediul cenzorilor este reglementat de lege pentru societatea pe acțiuni, în comandită pe acțiuni și cu răspundere limitată.

Societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, care nu sunt supuse obligației legale de auditare vor avea trei cenzori și un supleant, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare. În toate cazurile, numărul cenzorilor trebuie să fie impar (art. 159 din Legea nr. 31/1990).

Societățile cu răspundere limitată ale căror situații financiare anuale nu sunt supuse obligației legale de auditare poate avea unul sau mai mulți cenzori. Dacă

---

[1] A se vedea, O.M. Carsiuc, *Cenzorii societăților comerciale și auditul financiar*, în RDC nr. 1/2006, p. 87 și urm.

[2] Sintagmele „audit financiar" și „auditor financiar" din cuprinsul Legii contabilității nr. 82/1991 se înlocuiesc cu sintagmele „audit statutar" și „auditor statutar" (art. II din O.U.G. nr. 37/2011 pentru modificarea și completarea Legii contabilității nr. 82/1991 și pentru modificarea altor acte normative, publicată în M. Of. nr. 285 din 22 aprilie 2011).

[3] M. Of. nr. 481 din 30 iunie 2008. Ordonanța a fost aprobată cu modificări prin Legea nr. 278/2008 (M. Of. nr. 768 din 14 noiembrie 2008). Ulterior, ordonanța a fost modificată și completată prin O.U.G. nr. 23/2012 (M. Of. nr. 624 din 30 august 2012).

[4] M. Of. nr. 108 bis din 30 noiembrie 2005. Ord. MFP nr. 1752/2005 a fost abrogat și înlocuit cu Ord. MFP nr. 3055/2009 (M. Of. nr. 766 din 10 noiembrie 2009).

numărul asociaților societății trece de 15, numirea cenzorilor este obligatorie (art. 199 din Legea nr. 31/1990).

Legea nr. 31/1990 reglementează statutul cenzorilor societății pe acțiuni (art. 159-166), dar dispozițiile legii prevăzute pentru cenzorii societății pe acțiuni se aplică și cenzorilor din societatea cu răspundere limitată [art. 199 alin. (4)].

343. Natura juridică a raporturilor dintre cenzori și societate. Raporturile juridice dintre cenzori și societate sunt raporturi de mandat. În acest sens. art. 166 din Legea nr. 31/1990 prevede că întinderea și efectele răspunderii cenzorilor sunt determinate de regulile mandatului[1].

344. Desemnarea cenzorilor. Cenzorii societății sunt desemnați în condițiile legii.

În societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, cenzorii sunt stabiliți prin actele constitutive, care trebuie să prevadă datele de identificare ale cenzorilor (art. 8 din Legea nr. 31/1990)[2]. Ulterior, cenzorii sunt aleși de către adunarea generală ordinară (art. 159 din Legea nr. 31/1990).

La societățile pe acțiuni cu capital majoritar de stat, unul dintre cenzori trebuie sa fie, în mod obligatoriu, reprezentant al Ministerului Economiei/Finanțelor.

În societatea cu răspundere limitată cenzorii sunt numiți prin actul constitutiv ori se aleg de adunarea asociaților (art. 199 din Legea nr. 31/1990).

În toate cazurile, durata mandatului cenzorilor este de trei ani, putând fi realeși.

Legea cere ca cenzorii să își exercite personal mandatul.

Cenzorii pot fi asociați, cu excepția cenzorului expert contabil[3], care poate fi un terț ce exercită profesia individual ori în forme asociative reglementate de lege.

Cu privire la numirea cenzorilor și la schimbarea persoanei acestora trebuie efectuate înregistrările în registrul comerțului (art. 160[1] din Legea nr. 31/1990).

Activitatea cenzorilor este remunerată. Cenzorii sunt remunerați cu o indemnizație fixă, determinată prin actul constitutiv sau de adunarea generală care i-a numit.

Nu vor putea fi cenzori, iar dacă au fost numiți decad din mandatul lor, persoanele prevăzute de art. 161 alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

Revocarea cenzorilor se va putea face de adunarea generală (art. 111 și art. 194 din Legea nr. 31/1990).

Moartea, împiedicarea fizică sau legală, încetarea sau renunțarea la mandat a unui cenzor are drept consecință înlocuirea cenzorului în cauză de către supleant. Dacă însă numărul cenzorilor nu se poate completa în acest mod ori nu mai rămâne în funcție niciun cenzor, administratorii vor convoca de urgență adunarea generală, în vederea desemnării unui nou cenzor (art. 162 din Legea nr. 31/1990).

345. Drepturile și obligațiile cenzorilor. Cenzorii își pot îndeplini mandatul lor privind controlul gestiunii societății grație drepturilor și obligațiilor prevăzute de lege.

a) *Drepturile cenzorilor.* Aceste drepturi sunt menite să asigure informarea cenzorilor privind activitatea societății.

---

[1] În sensul că cenzorii sunt reprezentanți ai colectivității acționarilor grupați în adunarea generală, a se vedea St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 660.

[2] În cazul constituirii societății prin subscripție publică, cenzorii se numesc de adunarea constitutivă (art. 28 din Legea nr. 31/1990).

[3] Calitatea de expert contabil se dobândește în condițiile O.G. nr. 65/1994 privind organizarea activității de expertiză contabilă și a contabililor autorizați (M. Of. nr. 243 din 30 august 1994). Ordonanța a fost modificată și completată de mai multe ori și republicată în M. Of. nr. 13 din 8 ianuarie 2008.

Cenzorii au dreptul să participe la adunările administratorilor, fără să aibă drept de vot. De asemenea, cenzorii au dreptul să obțină în fiecare lună de la administratori o situație despre mersul operațiunilor comerciale.

În scopul protejării intereselor societății, legea interzice cenzorilor să comunice asociaților în particular sau terților datele referitoare la operațiile societății de care au luat cunoștință cu ocazia exercitării mandatului lor (art. 164 din Legea nr. 31/1990).

b) *Obligațiile cenzorilor.* Mandatul de cenzor implică anumite obligații.

Astfel, cenzorii sunt obligați să supravegheze gestiunea societății, să verifice dacă situațiile financiare sunt legal întocmite și în concordanță cu registrele. Ei trebuie să verifice dacă registrele sunt regulat ținute și dacă evaluarea patrimoniului societății s-a făcut potrivit regulilor stabilite pentru întocmirea situațiilor financiare.

Referitor la constatările făcute în urma verificărilor, precum și asupra eventualelor propuneri privind situațiile financiare și repartizarea profitului, cenzorii vor prezenta un raport amănunțit adunării generale. Prezentarea raportului cenzorilor constituie o condiție fără de care adunarea generală nu va putea aproba situațiile financiare anuale.

În sfârșit, cenzorii sunt obligați să aducă la cunoștința administratorilor sau, după caz, a adunării generale, neregularitățile din activitatea societății și încălcarea actelor statutare și a dispozițiilor legale.

Orice acționar are dreptul să reclame cenzorilor faptele despre care crede că trebuie cenzurate, iar cenzorii trebuie să procedeze potrivit art. 164[1] din lege.

346. Modul de lucru al cenzorilor. Cu privire la modul de lucru al cenzorilor, legea face o distincție.

Cenzorii vor întocmi împreună raportul privind situațiile financiare anuale destinate adunării generale. Tot împreună vor delibera și asupra propunerilor asupra repartizării profitului. În cazul existenței unor neînțelegeri între cenzori, fiecare dintre ei întocmește un raport pe care îl va prezenta adunării generale.

Pentru celelalte obligații impuse de lege, cenzorii vor putea lucra separat.

Potrivit legii, cenzorii vor trece într-un registru special deliberările lor, precum și constatările făcute în timpul exercitării mandatului lor (art. 165 din Legea nr. 31/1990).

347. Răspunderea cenzorilor. Obligațiile și răspunderea cenzorilor sunt guvernate de regulile mandatului și de dispozițiile Legii nr. 31/1990.

Ca și răspunderea administratorilor, răspunderea cenzorilor poate fi civilă și penală[1]. Cenzorii răspund solidar pentru nerespectarea obligațiilor prevăzute de art. 73 din Legea nr. 31/1990.

Acțiunea în răspunderea civilă contra cenzorilor se exercită în condițiile art. 155 și 155[1] din Legea nr. 31/1990.

Cât privește răspunderea penală a cenzorilor, aceasta este reglementată de art. 276 și art. 277 din Legea nr. 31/1990.

§3. Auditorii financiari

348. Auditul financiar și auditul intern. Activitatea de audit financiar și statutul auditorului financiar sunt reglementate de O.U.G. nr. 75/1999 privind activitatea de audit financiar[2].

---

[1] A se vedea V. Pătulea, *Conținutul noțiunii de „răspundere juridică" a cenzorilor*, în Dreptul nr. 4/1996, p. 63.

[2] M. Of. nr. 256 din 04 iunie 1999. Ordonanța a fost modificată și completată și apoi republicată în M. Of. nr. 598 din 22 iulie 2003. Prin O.U.G. nr. 37/2011 sintagmele, „audit financiar" și „auditor financiar" cuprinse în Legea contabilității nr. 82/1991 au fost înlocuite prin sintagmele „audit statutar" și „auditor statutar", dar fără a se referi și la O.U.G. nr. 75/1999.

Auditul financiar reprezintă activitatea de verificare a situațiilor financiare ale societăților comerciale de către auditori financiari, în conformitate cu standardele de audit internaționale (art. 2 din ordonanță)[1].

Auditorul financiar este persoana fizică sau juridică care dobândește această calitate prin atribuire de către Camera Auditorilor Financiari din România, în condițiile ordonanței.

Auditorul financiar este un profesionist, care își exercită activitatea în mod independent; el nu poate avea raporturi de muncă sau civile cu societatea auditată și niciun fel de alte interese materiale directe sau indirecte în raport cu societatea, cu excepția onorariului cuvenit pentru munca prestată în calitate de auditor.

Auditul intern constă în activitatea de verificare a conformității activităților din societatea audiată cu politicile, programele și managementul acestuia (art. 22 din ordonanță).

349. Desemnarea auditorului financiar. Auditorul financiar este desemnat în mod diferit.

Primul auditor financiar este desemnat prin actul constitutiv sau, în cazul constituirii societății pe acțiuni prin subscripție publică, de către adunarea constitutivă (art. 7, art. 8 și 28 din Legea nr. 31/1990).

După constituirea societății, adunarea generală ordinară numește și revocă pe auditorul financiar și fixează durata minimă a contractului de audit financiar [art. 111 alin. (2) lit. b[1]) din Legea nr. 31/1990].

Numirea unui auditor financiar impune și numirea unor auditori interni, potrivit normelor elaborate de Camera Auditorilor Financiari din România.

Cu privire la persoana auditorului financiar și a auditorilor interni, ca și orice schimbare a acestora, trebuie îndeplinite formalitățile de înregistrare în registrul comerțului (art. 160[1] din Legea nr. 31/1990).

350. Drepturile și obligațiile auditorului financiar. Auditorul financiar și auditorii interni au anumite drepturi și obligații.

Pentru a fi discutată și aprobată de adunarea generală, situația financiară trebuie însoțită de raportul auditorului financiar.

Auditorii interni sunt obligați să supravegheze gestiunea societății, să verifice dacă situațiile financiare anuale sunt legal întocmite și în concordanță cu registrele (art. 163 din Legea nr. 31/1990).

Auditorii interni trebuie să aducă la cunoștința membrilor consiliului de administrație sau, după caz adunării generale, neregulile pe care le constată în administrarea societății.

Potrivit legii, orice acționar are dreptul să reclame auditorilor interni faptele despre care crede că trebuie verificate, cu obligația auditorilor interni de a le verifica și comunica constatările lor, în condițiile stabilite de art. 164[1] alin. (3) din Legea nr. 31/1990.

351. Răspunderea auditorului financiar. Auditorul financiar răspunde pentru prejudiciile cauzate societății. Răspunderea auditorului financiar se angajează în aceleași condiții ca și răspunderea membrilor consiliului de administrație, respectiv ai directoratului și cenzorilor societății (art. 155 din Legea nr. 31/1990).

---

[1] A se vedea O.U.G. nr. 90/2008 privind auditul statutar al situațiilor financiare anuale și al situațiilor financiare anuale consolidate (M. Of. nr. 481 din 30 iunie 2008). Ordonanța a fost modificată prin O.U.G. nr. 23/2012 (M. Of. nr. 624 din 30 august 2012).

§4. Controlul asociaților asupra gestiunii societății

352. Caracterizare generală. În cazurile în care legea nu reglementează controlul specializat asupra gestiunii societății ori acesta nu este obligatoriu, controlul gestiunii societății se realizează de către asociați. Asemenea cazuri le reprezintă societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă și societatea cu răspundere limitată.

Cu privire la societatea cu răspundere limitată, art. 199 alin. (5) din Legea nr. 31/1990 prevede că, în lipsă de cenzori sau, după caz, de auditori financiari, fiecare dintre asociați, care nu este administrator al societății, va exercita dreptul de control pe care asociații îl au în societățile în nume colectiv.

Controlul asociaților asupra gestiunii societății se realizează prin exercitarea drepturilor pe care legea le conferă asociaților.

Secțiunea a IV-a
Modificarea societăților privind activitatea comercială

Subsecțiunea I
Noțiunea modificării societății

353. Caracterizare generală. În anumite cazuri, condițiile economice pot determina necesitatea modificării societății privind activitatea comercială constituită potrivit legii, pentru a fi adaptată noilor cerințe. Într-adevăr, asociații pot fi interesați în mărirea ori reducerea capitalului social, schimbarea obiectului de activitate sau a formei juridice a societății, prelungirea duratei societății etc.

Întrucât elementele care reclamă schimbarea au fost stabilite prin actul constitutiv al societății, modificarea societății impune modificarea acestui act constitutiv. De aceea, Legea nr. 31/1990 reglementează modificarea actului constitutiv, iar nu modificarea societății (Titlul IV).

Trebuie observat însă că modificarea actului constitutiv reprezintă numai mijlocul prin care se modifică societatea. Este vorba, deci, de o societate legal constituită, adică o societate care s-a constituit și a funcționat potrivit legii și care se modifică, pentru a o face mai eficientă în interesul asociaților. Sub aspectul definirii regimului juridic al societății, numai modificarea societății are relevanță; o societate se constituie, funcționează, se modifică, se dizolvă și se lichidează.

Având în vedere aceste considerente, în opinia noastră, Titlul IV al Legii nr. 31/1990 ar trebui să fie *Modificarea societăților.*

În privința sferei noțiunii de modificare a societății și, implicit, a noțiunii de modificare a actului constitutiv, trebuie să avem în vedere în primul rând, cazurile expres reglementate în Titlul IV al Legii nr. 31/1990: prelungirea duratei societății, reducerea sau mărirea capitalului social.

La aceste cazuri trebuie adăugate și cele prevăzute de art. 113 din Legea nr. 31/1990: schimbarea obiectului societății, schimbarea formei societății, mutarea sediului, fuziunea și divizarea etc.

În doctrină au fost incluse în sfera noțiunii de modificare a actului constitutiv și cazuri cum sunt: transmiterea părților de interes sau a părților sociale către un terț, cu excepția cazului când transmisiunea a fost autorizată prin actul constitutiv[1], excluderea

[1] O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 348-349.

ori retragerea unui asociat, înființarea de sucursale ale societății, continuarea societății cu moștenitorii unui asociat și continuarea societății cu răspundere limitată cu un singur asociat ca urmare a retragerii, excluderii sau decesului celui de-al doilea asociat[1].

Pornind de la cazurile înfățișate, a căror enumerare nu poate fi decât exemplificativă, se poate trage concluzia că noțiunea de modificare a actului constitutiv cuprinde orice schimbare privind elementele prevăzute în actul constitutiv la constituirea societății (art. 7 și 8 din Legea nr. 31/1990).

În încheiere, trebuie subliniat că modificarea actului constitutiv al unei societăți comerciale are drept urmare modificarea societății, față de situația inițială, de la data constituirii ei. În consecință, *modificarea actului constitutiv nu are ca efect crearea unei persoane juridice noi.* Societatea, ca persoană juridică, subzistă cu schimbările aduse în urma modificării actului constitutiv. În acest sens, art. 205 din Legea nr. 31/1990 prevede că schimbarea formei societății, prelungirea duratei ei sau alte modificări ale actului constitutiv al societății nu atrag crearea unei persoane juridice noi[2].

Subsecțiunea a II-a
Condițiile generale ale modificării actului constitutiv al societății

354. Precizări prealabile. Cu privire la modificarea contractului de societate, art. 1891 C. civ. prevede că, în lipsă de stipulație contrară sau dacă prin lege nu se dispune altfel, modificarea contractului de societate se face cu respectarea dispozițiilor prevăzute pentru încheierea sa valabilă.

Se înțelege că întrucât actul constitutiv al societății privind activitatea comercială (contractul de societate, contractul de societate și statutul societății sau înscrisul unic, după caz) reprezintă voința asociaților, modificarea lui se face, de regulă, tot prin voința asociaților, dar manifestată în cadrul adunării generale.

Actul de modificare a actului constitutiv trebuie să îmbrace forma cerută de lege, să fie supus controlului de legalitate și să i se asigure publicitatea legală.

Condițiile generale ale modificării actului constitutiv al societății privind activitatea comercială sunt reglementate de art. 204 din Legea nr. 31/1990[3].

355. Actul de modificare a actului constitutiv. Potrivit art. 204 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, actul constitutiv al societății poate fi modificat prin hotărârea adunării generale ori a consiliului de administrație, respectiv a directoratului, adoptată în temeiul art. 114 alin. (1) sau prin hotărârea instanței judecătorești, în condițiile art. 223 alin. (3) și art. 226 alin. (2) din lege[4].

---

[1] I. Turcu, *Dreptul afacerilor*, p. 199-220.

[2] Schimbarea acționariatului societății, în urma privatizării societății comerciale, nu are consecințe asupra personalității juridice a societății (CSJ, s. com., dec. nr. 3275/2001, în RDC nr. 2/2002, p. 88).

[3] Acțiunea în rezoluțiune a clauzelor actului constitutiv este inadmisibilă, deoarece s-ar modifica actul constitutiv în alte condiții decât cele prevăzute de art. 204 din Legea nr. 31/1990 (CSJ, s. com., dec. nr. 646/1999, în RDC nr. 3/2003, p. 143).

[4] Art. 204 din Legea nr. 31/1990, în forma dată de Legea nr. 161/2003, consacra ca act modificator al actului constitutiv, pe lângă hotărârea adunării generale și hotărârea instanței judecătorești, și actul adițional.

Suprimarea actului adițional ca act modificator poate avea ca motivare nevoia de simplificare a formalităților de modificare a actului constitutiv. Într-adevăr, dacă voința asociaților privind modificarea

a) Modificarea actului constitutiv prin hotărârea adunării generale. Această modificare este o cale normală, care ține de esența contractuală a societății comerciale; asociații au încheiat actul constitutiv și tot ei sunt îndreptățiți să îl modifice. Modificarea se hotărăște de asociați în cadrul adunării generale.

Hotărârea privind modificarea actului constitutiv se ia în condițiile prevăzute de lege.

În cazul societății pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, hotărârea se ia în condiții de cvorum și majoritate prevăzute de lege pentru adunarea generală extraordinară (art. 115 din Legea nr. 31/1990). În mod excepțional, hotărârea de modificare a obiectului principal de activitate al societății, de reducere sau majorare a capitalului social, de schimbare a formei juridice, de fuziune, divizare și dizolvare a societății se ia în condițiile de cvorum prevăzute de lege pentru adunarea generală extraordinară, cu o majoritate de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați [art. 115 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

În cazul societății cu răspundere limitată, hotărârea privind modificarea actului constitutiv se ia prin votul tuturor asociaților, în afară de cazul când legea sau actul constitutiv prevede altfel [art. 192 alin. (2) din Legea nr. 31/1990][1].

În cazul societății în nume colectiv și societății în comandită simplă, actul constitutiv al societății poate fi modificat prin consimțământul tuturor asociaților.

b) Modificarea actului constitutiv prin decizia consiliului de administrație, respectiv a directoratului. Această modificare privește societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni. Potrivit art. 114 alin. (1) din lege, prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale extraordinare a acționarilor, exercițiul atribuțiilor privind modificarea actului constitutiv poate fi delegat consiliului de administrație, respectiv directoratului.

Măsura are un caracter excepțional și privește numai mutarea sediului societății, schimbarea obiectului de activitate al societății, cu excepția domeniului și a activității principale și majorarea capitalului social.

În cazul mutării sediului societății și al schimbării obiectului de activitate al societății, deciziile consiliului de administrație, respectiv ale directoratului sunt supuse dispozițiilor art. 131 alin. (4) și (5), ale art. 132, cu excepția alin. (6) și (7), precum și ale art. 133, care se aplică în mod corespunzător[2].

În cazul majorării capitalului social, deciziile consiliului de administrație, respectiv ale directoratului sunt supuse dispozițiilor art. 220^1 din lege, care se aplică în mod corespunzător[3].

Atribuțiile primite de către consiliul de administrație, nu pot fi delegate directorilor societății [art. 142 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

---

actului constitutiv se exprimă prin hotărârea adunării generale a asociaților, un act adițional, încheiat de asociați cu respectarea hotărârii adunării generale, apare inutil.

În opinia noastră, menținerea actului adițional ca act modificator al actului constitutiv își poate găsi justificarea în cazul modificării actului constitutiv al societății în nume colectiv și în comandită simplă. Întrucât pentru aceste societăți legea nu instituționalizează adunarea generală, voința asociaților privind modificarea actului constitutiv se concretizează într-un act adițional.

[1] În cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, modificarea actului constitutiv al societății se realizează prin hotărârea asociatului unic (art. 196^1 din Legea nr. 31/1990).

[2] Societatea va fi reprezentată în instanță de către persoana desemnată de președintele instanței dintre acționarii ei, până ce adunarea va alege o altă persoană [art. 114 alin. (3) din lege].

[3] A se vedea *infra* nr. 366.

c) Modificarea actului constitutiv prin hotărâre judecătorească. Această modificare reprezintă o excepție, impusă de rațiuni practice. În cazul excluderii și al retragerii unui asociat din societate în temeiul unei hotărâri judecătorești, instanța trebuie să dispună și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați. Într-adevăr, ca urmare a excluderii sau retragerii unui asociat din societate, structura participării la capitalul social, stabilită în actul constitutiv, suferă o schimbare, care se impune a fi operată prin modificarea actului constitutiv. Pentru operativitate, dar și pentru evitarea consecințelor unor viitoare neînțelegeri între asociați, legea prevede posibilitatea modificării actului constitutiv, prin hotărârea instanței judecătorești prin care s-a dispus excluderea, respectiv retragerea asociatului din societate, însă exclusiv cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați.

356. Forma actului de modificare a actului constitutiv. Potrivit legii, actul de modificare a actului constitutiv trebuie să îmbrace forma scrisă.

Ca și actul constitutiv, actul modificator al actului constitutiv poate fi un înscris sub semnătură privată. Înscrisul dobândește data certă prin depunerea la oficiul registrului comerțului [art. 5 alin. (7) din lege].

Legea prevede însă că în anumite cazuri este obligatorie forma autentică a actului modificator[1]. Această condiție privește hotărârea adunării generale și decizia consiliului de administrație, respectiv a directoratului, nu și hotărârea instanței judecătorești, care are caracter de înscris autentic.

Actul de modificare a actului constitutiv trebuie să îmbrace forma autentică când are ca obiect: a) majorarea capitalului social prin subscrierea ca aport în natură a unui imobil; b) modificarea formei juridice a societății într-o societate în nume colectiv sau în comandită simplă; c) majorarea capitalului social prin subscripție publică [art. 204 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Consecințele nerespectării formei scrise a actului modificator sunt aceleași ca și în cazul nerespectării formei scrise cerute de lege pentru actul constitutiv.

Trebuie arătat că, în cazul schimbării denumirii ori în cel al continuării societății cu răspundere limitată cu asociat unic, îndeplinirea cerințelor legii privind forma actului modificator al actului constitutiv este condiționată de respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (1) din lege.

357. Înregistrarea și publicarea actului modificator. Pentru modificarea actului constitutiv legea impune înregistrarea în registrul comerțului și publicarea actului modificator.

Potrivit legii, după fiecare modificare a actului constitutiv, administratorii, respectiv directoratul vor depune la registrul comerțului actul modificator și textul complet al actului constitutiv, actualizat cu toate modificările.

Ca orice înregistrare în registrul comerțului, modificarea actului constitutiv este supusă controlului de legalitate, care, în reglementarea actuală, se realizează de către directorul oficiului registrului comerțului sau persoana desemnată, potrivit O.U.G. nr. 116/2009.

Controlul de legalitate asupra actului modificator se exercită în condițiile art. 17 alin. (1) și art. 46 din Legea nr. 31/1990.

Dacă sunt îndeplinite condițiile legii, directorul oficiului/persoana desemnată dispune înregistrarea în registrul comerțului a actului modificator și a actului constitutiv actualizat.

---

[1] Autentificarea actului modificator se realizează în condițiile Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995 (M. Of. nr. 92 din 16 mai 1995).

În cazul modificării actului constitutiv prin hotărârea instanței judecătorești, temeiul înregistrării este hotărârea judecătorească definitivă de excludere sau retragere.

Actul modificator înregistrat și o notificare asupra depunerii la registrul comerțului a textului actualizat al actului constitutiv se înaintează, din oficiu, de către oficiul registrului comerțului către Regia Autonomă Monitorul Oficial, spre publicare[1].

Pentru societatea în nume colectiv sau în comandită simplă, legea prevede că actul modificator al actului constitutiv, în formă autentică, se depune la oficiul registrului comerțului, cu respectarea prevederilor art. 204 alin. (4) din lege. El se menționează în registrul comerțului, fără a fi obligatorie publicarea lui în Monitorul Oficial.

358. Dreptul de opoziție la modificarea actului constitutiv al societății. Modificarea actului constitutiv poate afecta interesele creditorilor societății sau ale altor persoane. Pentru protejarea acestor interese, legea reglementează dreptul de opoziție la modificarea actului constitutiv[2].

Art. 61 din Legea nr. 31/1990 instituie principiul potrivit căruia creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârile asociaților privitoare la modificarea actului constitutiv pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat[3].

Prin hotărârile asociaților privind modificarea actului constitutiv trebuie avute în vedere hotărârea adunării generale sau, după caz, deciziile consiliului de administrație, respectiv ale directoratului, date în condițiile art. 114 din Legea nr. 31/1990.

Potrivit legii, dreptul de opoziție îl au creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârea asociaților de modificare a actului constitutiv.

Persoane prejudiciate prin hotărârea de modificare a actului constitutiv pot fi terțele persoane, precum creditorii particulari ai asociaților societății în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată[4].

Nu beneficiază de dreptul la opoziție asociații societății[5]. Împotriva hotărârilor asociaților privind modificarea actului constitutiv, ei au dreptul de a cere anularea hotărârilor în condițiile art. 132 din Legea nr. 31/1990.

Prin opoziție se solicită instanței judecătorești obligarea, după caz, a societății sau asociaților la repararea prejudiciului cauzat prin hotărârea asociaților de modificare a actului constitutiv[6].

---

[1] C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 1535/2007, în C.A.B., *Culegere,* I, 2007, p. 298.

[2] Opoziția nu exclude posibilitatea acțiunii de drept comun, acțiunea pauliană (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1214/2003, în RDC nr. 12/2004, p. 239).

Cu privire la opoziție, a se vedea, St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, *op. cit.,* p. 246 și urm.; T. Prescure, în *Legea societăților comerciale,* p. 212-218; Crenguța Leaua, *Societăți comerciale. Proceduri speciale,* p. 201 și urm.; V. Iașcencu, *Opoziția la modificarea actului constitutiv al societății comerciale,* în Dreptul nr. 7/2007, p. 122-128.

[3] Legea nr. 31/1990 consacră reguli speciale pentru dreptul de opoziție în cazul prelungirii duratei societății (art. 206), reducerii capitalului social (art. 208) și fuziunii și divizării societății (art. 243). A se vedea *infra* nr. 370, 374 și 379.

[4] A se vedea art. 206 din Legea nr. 31/1990.

[5] CA Craiova, dec. nr. 54/2005, în RDC nr. 2/2008, p. 133; Pentru cazul când acționarul este și creditor social, a se vedea C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 143/2004, în *C.A.B., Practică judiciară comercială,* 2002-2003, p. 163; CA Craiova, dec. nr. 1391/2009, în RDC nr. 7-8/2010, p. 167; CA Craiova, s. com., dec. nr. 1391/2009, cu *Notă* de Smaranda Angheni, în Curierul Judiciar nr. 2/2011, p. 76.

[6] În cazul actelor frauduloase nu este exclusă posibilitatea folosirii acțiunii pauliene (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2654/2005, în RDC nr. 4/2005, p. 84).

Cel îndreptățit să exercite dreptul de opoziție nu poate să invoce nulitatea hotărârii asociaților de modificare a actului constitutiv, dacă motivul de nulitate a fost înlăturat înainte de a pune concluzii în fond la tribunal. Într-adevăr, potrivit art. 61 din lege, în soluționarea opoziției sunt aplicabile dispozițiile art. 57 din lege.

Având în vedere că, prin opoziție se urmărește repararea unui prejudiciu, iar nu desființarea și modificarea hotărârii asociaților privind modificarea actului constitutiv, doctrina consideră că opoziția nu este o cale de atac, ci o acțiune în răspundere[1].

Opoziția se face în termen de 30 de zile de la publicarea hotărârii asociaților privind modificarea actului constitutiv și se soluționează în condițiile art. 62 din Legea nr. 31/1990.

Hotărârea pronunțată asupra opoziției este supusă numai apelului[2].

359. Dreptul asociaților de a se retrage din societate. Modificarea actului constitutiv al societății poate afecta interesele asociaților. Pentru a proteja pe asociați, legea le recunoaște dreptul de a se retrage din societate.

Având în vedere că retragerea din societate nu este urmarea liberei voințe a asociatului, ci este determinată de modificarea actului constitutiv al societății nevoită de asociat, legea stabilește condiții speciale de retragere din societate. Aceste condiții sunt diferite, în funcție de forma juridică a societății.

a) *Cazul societății pe acțiuni și societății în comandită pe acțiuni.* Acționarii se pot retrage din societate dacă nu au votat în favoarea hotărârii adunării generale având ca obiect: schimbarea obiectului principal de activitate al societății; mutarea sediului societății în străinătate; schimbarea formei juridice a societății[3]; fuziunea sau divizarea societății (art. 134 din Legea nr. 31/1990)[4].

Solicitând retragerea din societate, acționarii au dreptul să ceară cumpărarea acțiunilor lor de către societate *(răscumpărarea acțiunilor)*[5].

Dreptul de retragere poate fi exercitat în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii adunării generale în Monitorul Oficial, cu excepția cazului fuziunii sau divizării societății, când termenul curge de la data adoptării hotărârii adunării generale privind fuziunea sau divizarea.

Acționarii vor depune la sediul societății, împreună cu declarația scrisă de retragere din societate, acțiunile pe care le posedă sau, după caz, certificatele de acționar.

Prețul acțiunilor care trebuie plătit de societate va fi stabilit de un expert autorizat independent, ca valoare medie ce rezultă din aplicarea a cel puțin două metode de evaluare recunoscute de legislația în vigoare la data evaluării.

---

[1] În acest sens, a se vedea: St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 208; T. Prescure, în *Legea societăților comerciale,* p. 215. Pentru unele aspecte generale privind opoziția în procesul civil, a se vedea Gh. Buta, *Opoziția,* în RDC nr. 12/2002, p. 92 și urm.

[2] A se vedea CSJ, s. com., dec. nr. 5566/2000, în RDC nr. 6/2002, p. 189.

[3] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1673/2008, în Bul. Cas. Nr. 1/2009, p. 36.

[4] Pentru orice alte modificări ale actului constitutiv cu care nu sunt de acord, ca și pentru orice motive personale, acționarii sunt liberi să se retragă din societate, dar fără a beneficia de dispozițiile art. 134 din Legea nr. 31/1990.

A se vedea și Lavinia Maria Tec, *Retragerea acționarului din societatea pe acțiuni de tip închis reglementată de Legea nr. 31/1990,* în PR nr. 2/2009, p. 29 și urm.

Întrucât în cazul societății pe acțiuni și societății în comandită pe acțiuni, legea reglementează retragerea din societate numai pentru cazurile prevăzute de art. 134, în celelalte cazuri, retragerea acționarilor din societate se realizează prin înstrăinarea acțiunilor, în condițiile Legii nr. 31/1990 și Legii nr. 297/2004.

[5] A se vedea D. Călin, *Retragerea acționarilor din societățile pe acțiuni*, în RRDA nr. 3/2011, p. 23 și urm.

Expertul este numit de oficiul registrului comerțului, potrivit art. 38 și 39 din lege, la cererea consiliului de administrație, respectiv a directoratului.

b) *Cazul societății cu răspundere limitată.* Asociații societății cu răspundere limitată au dreptul să se retragă din societate, dacă nu sunt de acord cu modificarea actului constitutiv, cu condiția ca acest drept să fie prevăzut în actul constitutiv [art. 194 alin. (2) din Legea nr. 31/1990][1].

Drepturile asociatului retras se stabilesc potrivit dispozițiilor art. 224 și 225 din lege prevăzute pentru excluderea asociatului din societate, iar nu în condițiile art. 226 alin. (3) din lege, care privesc retragerea asociatului din societate. Explicația rezidă în faptul că retragerea din societate este urmarea modificării actului constitutiv, iar nu a liberei voințe a asociatului.

Subsecțiunea a III-a
Principalele cazuri de modificare a societății privind activitatea comercială

§1. Noțiuni generale

360. Precizări prealabile. Pe lângă condițiile generale care privesc orice modificare a actului constitutiv, Legea nr. 31/1990 reglementează și unele condiții speciale, care se referă la anumite cazuri concrete de modificare a actului constitutiv, mai frecvente în viața societăților privind activitatea comercială: majorarea sau reducerea capitalului social, prelungirea duratei societății, fuziunea și divizarea societăților, schimbarea formei juridice a societății.

§2. Majorarea capitalului social

361. Necesitatea măririi capitalului social. Anumite nevoi ale societății pot impune necesitatea măririi capitalului social al acesteia. Aceste nevoi pot consta în dorința asociaților de a dezvolta activitatea societății sau de a înlătura unele dificultăți financiare.

Pentru societatea, procurarea de fonduri financiare prin mărirea capitalului social este mai puțin împovărătoare decât împrumutul bancar sau emiterea de obligațiuni.

În anumite cazuri, majorarea capitalului social poate fi determinată de acumularea unor rezerve care nu au fost folosite sau de necesitatea reevaluării patrimoniului societății[2].

În sfârșit, majorarea capitalului social al societății poate fi impusă de lege, atunci când, prin hotărâre a guvernului, se modifică plafonul minim al capitalului social (art. 10 din Legea nr. 31/1990).

Mărirea capitalului social al societății se poate realiza în condițiile prevăzute de art. 210 din Legea nr. 31/1990.

362. Condițiile măririi capitalului social. Mărirea capitalului social se realizează în condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990.

---

[1] Dacă în actul constitutiv nu s-a prevăzut un atare drept, retragerea asociatului din societate este posibilă, dar în condițiile art. 226 din Legea nr. 31/1990.

A se vedea *infra* nr. 687 și urm.

[2] A se vedea I. Băcanu, *Modificarea capitalului social al societăților comerciale*, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 49-51.

În primul rând, trebuie respectate dispozițiile art. 204 din lege. Deci, pentru mărirea capitalului social se cere să existe hotărârea adunării asociaților[1] sau, după caz, decizia consiliului de administrație, respectiv a directoratului, iar actul modificator, în forma cerută de lege, să fie menționat în registrul comerțului și publicat în Monitorul Oficial[2].

Trebuie arătat că, potrivit legii, hotărârea privind majorarea capitalului social se ia în condițiile de cvorum prevăzute pentru adunarea generală extraordinară, cu o majoritate de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați (art. 115 din Legea nr. 31/1990).

În al doilea rând, cu privire la societatea pe acțiuni, mărirea capitalului social se face cu respectarea dispozițiilor referitoare la constituirea societății (art. 212 din lege)[3]. Prin dispozițiile privind constituirea societății comerciale trebuie să înțelegem prevederile legii care reglementează elementele specifice diferitelor forme ale societății (de exemplu, aporturile asociaților, modalitățile de formare a capitalului social, numărul asociaților etc.).

În al treilea rând, societatea cu răspundere limitată își poate majora capitalul social, în modalitățile și din sursele prevăzute de art. 210 din lege (art. 221 din Legea nr. 31/1990)[4].

Potrivit legii, capitalul social nu va putea fi majorat și nu se vor putea emite noi acțiuni până când nu vor fi fost complet plătite cele din emisiunea precedentă [art. 92 alin. (3) din Legea nr. 31/1990][5].

363. Modalitățile și procedeele de majorare a capitalului social. Modalitățile și procedeele prin care se majorează capitalul social al societății sunt prevăzute de art. 210 din Legea nr. 31/1990.

Capitalul social se poate mări prin emisiunea de acțiuni noi sau prin majorarea valorii nominale a acțiunilor existente în schimbul unor noi aporturi în numerar și/sau în natură.

De asemenea, acțiunile noi sunt liberate prin încorporarea rezervelor, cu excepția celor legale, precum și a beneficiilor sau a primelor de emisiune, ori prin compensarea unor creanțe lichide și exigibile asupra societății cu acțiuni ale acesteia.

Din dispozițiile citate rezultă că majorarea capitalului social se poate obține prin două modalități.

Prima modalitate este majorarea capitalului social prin noi aporturi. Această modalitate se poate realiza prin două procedee: prin emiterea de acțiuni noi sau majorarea valorii nominale a acțiunilor existente.

O anumită particularitate o prezintă majorarea capitalului social prin noi aporturi în cazul capitalului autorizat.

---

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 4829/2002, în RDC nr. 7-8/2002, p. 345.
Inatanța judecătorească nu se poate substitui voinței adunării generale extraordinare (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2773/2008, în Dreptul nr. 11/2009, p. 240).

[2] CSJ, s. com., dec. nr. 646/1994, în RDC nr. 5/1995, p. 160.

[3] Deși legea se referă numai la societatea pe acțiuni, considerăm că regula este aplicabilă oricărei societăți reglementate de Legea nr. 31/1990.

[4] Dispozițiile art. 210 din lege se referă la societatea pe acțiuni. În temeiul art. 221 din lege, aceste dispoziții se aplică și în cazul societății cu răspundere limitată. Considerăm că principiile stabilite de art. 210 din lege sunt aplicabile pentru majorarea capitalului social și în cazul celorlalte forme juridice de societate.

[5] ÎCCJ, secț. com. dec. nr. 4576/2005, în RRDA nr. 2/2013, p. 137, cu *Comentariu* de D. Călin, D. Lupașcu.

A doua modalitate de majorare a capitalului social este majorarea fără noi aporturi. Această modalitate se realizează prin folosirea resurselor interne ale societății (autofinanțare).

364. Majorarea capitalului social prin noi aporturi. Așa cum capitalul social se formează prin efectuarea unor aporturi, tot astfel capitalul social se majorează prin noi aporturi.

Pentru a realiza mărirea capitalului social, societatea emite acțiuni noi sau majorează valoarea nominală a acțiunilor existente.

a) *Emisiunea de noi acțiuni.* În mod obișnuit, mărirea capitalului social se efectuează prin emisiunea de acțiuni noi în schimbul unor noi aporturi în numerar și/sau în natură[1], cu excluderea aporturilor în creanțe[2].

Capitalul social nu va putea fi însă mărit și nu se vor putea emite acțiuni noi, cât timp nu vor fi fost complet plătite acțiunile din emisiunea precedentă [art. 92 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Noile acțiuni vor avea aceeași valoare nominală, ca și acțiunile existente ale societății. Aceste acțiuni vor putea fi dobândite la valoarea nominală sau la o valoare mai mare, care cuprinde și primă de emisiune[3], potrivit hotărârii adunării generale privind majorarea capitalului social.

Pentru a le proteja interesele, legea recunoaște acționarilor existenți ai societății un *drept de preferință la subscrierea noilor acțiuni* (art. 216 din Legea nr. 31/1999)[4].

Acțiunile emise de societate pentru mărirea capitalului social vor fi oferite spre subscriere în primul rând acționarilor existenți, proporțional cu numărul acțiunilor pe care le posedă[5].

În prezent, dreptul de preferință se poate exercita, atât în cazul aportului în numerar, cât și în cazul aportului în natură[6].

Dreptul de preferință este un drept individual al acționarului, legat de deținerea acțiunilor. Acest drept are ca izvor legea și, deci, el nu poate fi suprimat prin actul constitutiv al societății[7].

---

[1] În cazul majorării capitalului social, aportul în numerar nu este obligatoriu, ca în cazul constituirii societății (art. 16 din Legea nr. 31/1990).

[2] Legea are în vedere creanțele față de terți. Creanțele față de societate pot fi convertite în acțiuni ale societății.

[3] Prima de emisiune este diferența dintre valoarea de emisiune și valoarea nominală a acțiunilor și este menită să acopere cheltuielile emisiunii și diminuarea valorii acțiunilor existente (CA Brașov, dec. nr. 481/2000, în RDC nr. 3/2003, p. 229).

[4] Dispozițiile art. 216 din Legea nr. 31/1990 reglementează dreptul de preferință al acționarilor. Aceste dispoziții nu privesc și pe asociații societății cu răspundere limitată. În cazul acestei societăți, noile părți sociale se dobândesc potrivit prevederilor actului constitutiv sau hotărârii adunării asociaților privind majorarea capitalului social

Soluția este aceeași și în cazul societății în nume colectiv și societății în comandită simplă.

A se vedea și C. Duțescu, *Drepturile acționarilor*, ed: a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 509 și urm.

[5] Pentru stabilirea dreptului de preferință al acționarilor existenți se are în vedere data de referință, stabilită pentru acționarii îndreptățiți să voteze modificarea actului constitutiv (art. 123 din Legea nr. 31/1990).

[6] Art. 218 din Legea nr. 31/1990 (abrogat prin Legea nr. 441/2006) prevedea: „dreptul de preferință încetează dacă noile acțiuni reprezintă aporturi în natură".

[7] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 642-643. A se vedea și St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 826.

Potrivit legii, dreptul de preferință se valorifică prin subscrierea unor acțiuni noi ale societății. Dar, având o valoare economică, dreptul de preferință poate fi tranzacționat pe piața de capital (art. 213 din Legea nr. 31/1990).

Acționarii pot să își exercite dreptul de preferință în cadrul termenului stabilit de adunarea generală sau de consiliul de administrație, respectiv de directorat, în condițiile art. 220[1] alin. (4), dacă în actul constitutiv nu se prevede alt termen.

Termenul pentru exercitarea dreptului de preferință este de cel puțin o lună de la data publicării în Monitorul Oficial a hotărârii adunării generale, respectiv a deciziei consiliului de administrație/directoratului privind mărirea capitalului social.

După expirarea termenului de exercitare a dreptului de preferință, acțiunile vor putea fi subscrise de public.

Pentru protejarea intereselor acționarilor, legea prevede că orice majorare a capitalului social cu încălcarea dreptului de preferință al acționarilor este anulabilă [art. 216 alin. (3) din Legea nr. 31/1990][1].

Potrivit actualei reglementări, acționarii au un drept de preferință și în cazul în care societatea emite obligațiuni convertibile în acțiuni. Acest drept se exercită în aceleași condiții ca și dreptul de preferință privind acțiunile emise de societate pentru mărirea capitalului social (art. 116[1] din Legea nr. 31/1990).

În scopul protejării intereselor societății, în special cele legate de atragerea unor investitori importanți, legea instituie anumite restricții în exercitarea dreptului de preferință al acționarilor privind subscrierea noilor acțiuni ale societății.

Potrivit legii, dreptul de preferință al acționarilor poate fi limitat sau ridicat numai prin hotărârea adunării generale extraordinare a acționarilor (art. 217 din Legea nr. 31/1990).

Pentru luarea hotărârii, consiliul de administrație, respectiv directoratul, va pune la dispoziția adunării generale un raport scris, prin care se precizează motivele limitării sau ridicării dreptului de preferință și se va explica modul de determinare a valorii de emisiune a acțiunilor[2].

Pentru protejarea acționarilor, condițiile de cvorum și majoritate cerute pentru luarea hotărârii sunt diferite de cele prevăzute de art. 115 din Legea nr. 31/1990.

Hotărârea va fi luată în prezența acționarilor reprezentând trei pătrimi din capitalul social subscris, cu majoritatea voturilor acționarilor prezenți [art. 217 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Consiliul de administrație, respectiv directoratul va depune hotărârea adunării generale la oficiul registrului comerțului, spre menționare în registrul comerțului și publicare în Monitorul Oficial.

Acțiunile emise în schimbul aporturilor în numerar vor trebui plătite, la data subscrierii, în proporție de cel puțin 30% din valoarea lor nominală. Restul va fi plătit în termen de cel mult 3 ani de la data publicării în Monitorul Oficial a actului privind mărirea capitalului social.

Când s-a prevăzut o primă de emisiune, aceasta trebuie integral plătită la data subscrierii (art. 220 din Legea nr. 31/1990).

---

[1] ÎCCJ, s. com. nr. 932/2006, în RRDA nr. 4/2006, p. 23; CSJ, s. com., dec. nr. 3484/2001, în PR nr. 5/2002, p. 49.

[2] CA Brașov, dec. nr. 481/2000, în RDC nr. 3/2003, p. 229.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În cazul măririi capitalului social prin aporturi în natură, adunarea generală, care a hotărât aceasta, va propune oficiului registrului comerțului numirea unuia sau mai multor experți pentru evaluarea acestor aporturi. Legea nu permite aporturile în creanțe.

Pe baza raportului experților, adunarea generală, convocată din nou, va hotărî majorarea capitalului social[1]. În hotărâre trebuie să se descrie aporturile în natură, numele persoanelor ce le efectuează și numărul acțiunilor ce se vor emite în schimb (art. 215 din Legea nr. 31/1990).

Acțiunile emise în schimbul aporturilor în natură vor fi plătite în termen de 3 ani de la data publicării în Monitorul Oficial a hotărârii privind mărirea capitalului social.

În cazul când acțiunile emise pentru mărirea capitalului social nu sunt subscrise de acționarii societății, ele sunt oferite terților, prin ofertă publică. În acest scop, administratorii societății, respectiv membrii directoratului vor întocmi prospectul de emisiune, care va cuprinde: data și numărul de înmatriculare al societății în registrul comerțului; denumirea și sediul societății; capitalul social subscris și vărsat; ultima situație financiară aprobată; hotărârea adunării generale privind noua emisiune de acțiuni; data de la care se vor plăti dividendele etc. [art. 212 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]. Prospectul de emisiune trebuie depus la oficiul registrului comerțului pentru îndeplinirea formalităților prevăzute de art. 18 din lege.

Potrivit legii, administratorii, respectiv membrii directoratului sunt solidar răspunzători de exactitatea datelor din prospectul de emisiune, în publicațiile făcute de societate sau din cererile adresate oficiului registrului comerțului, în conformitate cu legislația privind piața de capital.

Dacă majorarea capitalului social al societății se face prin *ofertă publică de valori mobiliare,* definită ca atare prin Legea nr. 297/2004, trebuie respectate formalitățile prevăzute de această lege.

b) *Majorarea valorii nominale a acțiunilor existente.* Acest procedeu de mărire a capitalului social constă în majorarea valorii nominale a acțiunilor pe care le dețin acționarii societății în schimbul unor aporturi în numerar și/sau în natură, cu excluderea aporturilor în creanțe [art. 215 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Prin suplimentarea aporturilor lor, acționarii existenți își păstrează acțiunile deținute, a căror valoare nominală a fost majorată.

Întrucât acest procedeu implică obligații de aport suplimentar, legea îi protejează pe acționarii societății. Potrivit art. 210 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, în cazul măririi capitalului social prin majorarea valorii nominale a acțiunilor, hotărârea adunării generale trebuie luată cu votul tuturor acționarilor, afară de cazurile prevăzute de lege.

Mărirea capitalului social prin majorarea valorii nominale a acțiunilor poate fi realizată și prin încorporarea rezervelor, beneficiilor sau primelor de emisiune. În acest caz, hotărârea adunării generale se ia condițiile art. 115 din Legea nr. 31/1990, iar nu cu votul tuturor acționarilor.

c) *Finalizarea majorării capitalului social.* Mărirea capitalului social prin noi aporturi implică mai multe operațiuni care se desfășoară succesiv: adoptarea hotărârii privind majorarea capitalului social; exercitarea de către acționarii existenți a dreptului de preferință etc.

Legea stabilește că hotărârea adunării generale privind majorarea capitalului social are efect numai în măsura în care a fost adusă la îndeplinire în termen de un an

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 1113/1997, în Dreptul nr. 1/1998, p. 122.

de la data adoptării ei (art. 219 din Legea nr. 31/1990). În consecință, nerespectarea acestui termen atrage după sine caducitatea operațiunii de majorare a capitalului social. Soluția este menită să protejeze pe creditorii sociali, în privința limitei gajului general asupra patrimoniului societății.

Trebuie arătat că, în cazul în care majorarea de capital propusă nu este subscrisă integral, capitalul social va fi majorat în cuantumul subscrierilor primite, dar numai dacă această posibilitate a fost prevăzută în condițiile de emisiune. În acest caz, rezultatele subscrierii acțiunilor emise și în consecință, majorarea capitalului social va fi aprobată prin hotărârea adunării generale a acționarilor.

365. Majorarea capitalului social în cazul capitalului autorizat. Legea nr. 441/2006 a reglementat și majorarea capitalului social în cazul unui capital autorizat (art. 220[1] din Legea nr. 31/1990)[1].

Capitalul autorizat reprezintă o valoare nominală, stabilită prin actul constitutiv sau hotărârea adunării generale, până la care poate fi majorat capitalul social, prin decizia consiliului de administrație, respectiv a directoratului.

Prin instituirea capitalului autorizat se asigură un control al acționarilor asupra operațiunilor de mărire a capitalului social realizate de organul de administrare al societății și, totodată, o mai mare operativitate în realizarea majorării capitalului social.

Potrivit legii, prin actul constitutiv, consiliul de administrație, respectiv directoratul poate fi autorizat ca, într-o anumită perioadă, care nu poate depăși 5 ani de la data înmatriculării societății, să majoreze capitalul social subscris până la o valoare nominală determinată *(capitalul autorizat)* prin emiterea de noi acțiuni în schimbul aporturilor.

O atare autorizare poate fi acordată și de adunarea generală a acționarilor, printr-o modificare a actului constitutiv, pentru o anumită perioadă, care nu poate depăși 5 ani de la data înregistrării modificării actului constitutiv.

Legea prevede că, prin actul constitutiv, pot fi majorate condițiile de cvorum pentru o astfel de modificare a actului constitutiv, în raport cu dispozițiile art. 115 din Legea nr. 31/1990.

Valoarea nominală a capitalului autorizat nu poate depăși jumătate din capitalul social subscris, existent în momentul autorizării.

Prin autorizarea dată prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor se poate conferi consiliului de administrație, respectiv directoratului, dreptul de a decide restrângerea sau ridicarea dreptului de preferință al acționarilor existenți.

Hotărârea adunării generale a acționarilor privind conferirea dreptului de restrângere sau de ridicare a dreptului de preferință al acționarilor existenți se va lua în prezența acționarilor reprezentând trei pătrimi din capitalul social subscris, cu majoritatea voturilor acționarilor prezenți [art. 220[1] alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

Decizia consiliului de administrație, respectiv a directoratului, cu privire la restrângerea sau ridicarea dreptului de preferință se depune la oficiul registrului comerțului, spre menționare în registrul comerțului și publicare în Monitorul Oficial.

366. Majorarea capitalului social fără noi aporturi. Capitalul social poate fi majorat și prin anumite operațiuni, fără noi aporturi[2].

---

[1] Majorarea capitalului social în cazul unui capital autorizat a fost consacrată anterior, prin O.U.G. nr. 28/2002 și preluată de Legea nr. 297/2004, dar numai pentru societățile pe acțiuni admise la tranzacționare pe piețele reglementate. A se vedea art. 236 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital.

[2] A se vedea M. Jeantin, *Droit des sociétés*, 3 édition, p. 67.

Potrivit art. 210 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, acțiunile noi pot fi liberate prin încorporarea rezervelor, cu excepția rezervelor legale, precum și a beneficiilor sau a primelor de emisiune, ori prin compensarea unor creanțe lichide și exigibile asupra societății cu acțiuni ale acesteia.

În cazul acestor operațiuni, pentru majorarea capitalului social sunt folosite resursele interne ale societății.

Trebuie arătat că, spre deosebire de majorarea capitalului social prin noi aporturi, care îmbogățește patrimoniul societății cu anumite valori patrimoniale, majorarea capitalului social fără noi aporturi este lipsită de acest efect, ea constând în simple operațiuni contabile[1].

a) *Majorarea capitalului social prin incorporarea rezervelor.* Acțiunile noi pot fi liberate prin încorporarea rezervelor, cu excepția rezervelor legale.

Rezervele constau în anumite sume de bani prelevate din profitul societății și au destinațiile prevăzute de lege. Ele sunt de trei feluri: legale, statutare și facultative.

Rezervele legale se constituie în mod obligatoriu, în cazul societății pe acțiuni și societății cu răspundere limitată, prin preluarea din profitul societății în fiecare an a cel puțin 5% până ce fondul atinge minimum a cincia parte din capitalul social. Aceste rezerve sunt destinate acoperirii pierderilor din capitalul social în perioadele deficitare.

Rezervele statutare se constituie în condițiile și cu destinația stabilite în actul constitutiv. Asemenea rezerve pot constitui sursa acordării de dividende în perioadele când nu se realizează beneficii.

Rezervele facultative se constituie și au destinația dată de adunarea generală a asociaților.

Așa cum prevede legea, acțiunile noi emise de societate pentru mărirea capitalului social pot fi liberate prin incorporarea rezervelor, cu excepția rezervelor legale. Deci, sumele de bani constituite ca rezerve sunt folosite pentru achitarea noilor acțiuni.

Mărirea capitalului social prin încorporarea rezervelor se realizează printr-o operațiune contabilă de virare a unei sume din contul „rezerve" în contul „capital social" (conturi de pasiv), cu consecința scăderii rezervelor și creșterii corespunzătoare a capitalului social.

Fiind liberate prin încorporarea rezervelor, acțiunile noi vor fi distribuite gratuit acționarilor societății, proporțional cu numărul acțiunilor vechi deținute de fiecare.

Trebuie arătat că, potrivit art. 210 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, în rezerve pot fi incluse diferențele favorabile rezultate din evaluarea patrimoniului social[2].

În cursul existenței societății, valoarea bunurilor din activul patrimoniului societății poate suferi anumite modificări. Datorită inflației monetare, valoarea contabilă a bunurilor societății rămâne sub valoarea actuală a acestor bunuri. Într-un asemenea caz, se impune reevaluarea bunurilor din patrimoniul societății.

Reevaluarea patrimoniului nu este condiționată de existența unui act normativ special. Ea se hotărăște de adunarea generală și se realizează în baza unei expertize tehnice[3].

Diferențele în plus rezultate din reevaluare se înregistrează într-un cont distinct (cont de pasiv), care, printr-o operațiune contabilă, se virează în contul „rezerve".

---

[1] I. Băcanu, *Modificarea capitalului social*, p. 71 și urm.
[2] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2209/2006, în RRDA nr. 3/2007, p. 98.
[3] A se vedea CSJ, s. con. adm., dec. nr. 266/1999, în Dreptul nr. 8/1999, p. 140.

Trebuie arătat că în forma modificată prin Legea nr. 161/2003, păstrată și în actuala reglementare, art. 210 alin. (3) menține soluția includerii în rezerve a diferențelor favorabile din reevaluarea patrimoniului, dar fără putința de a majora capitalul social.

b) *Majorarea capitalului social prin încorporarea profitului sau a primelor de emisiune.* Acțiunile noi ale societății pot fi liberate și prin încorporarea profitului sau a primelor de emisiune[1].

Profitul societății destinat a fi împărțit acționarilor sub formă de dividende poate servi la liberarea acțiunilor și, implicit, la mărirea capitalului social. În locul dividendelor, acționarii vor primi acțiuni noi emise de societate. O atare modalitate de mărire a capitalului social este cunoscută și sub denumirea de mărire a capitalului social prin plata dividendelor în acțiuni.

Acțiunile noi pot fi liberate și prin încorporarea primelor de emisiune.

Prima de emisiune reprezintă diferența dintre valoarea de emisiune și valoarea nominală a acțiunilor, pe care trebuie să o suporte noii acționari. Această primă este destinată să acopere cheltuielile emisiunii, precum și diminuarea valorii intrinseci a acțiunilor vechi.

Majorarea capitalului social cu primă de emisiune nu este obligatorie; ea reprezintă o opțiune a adunării generale[2].

Prima de emisiune reprezintă un supliment de aport, dar ea nu este încorporată în capitalul social, ci se înregistrează într-un cont de rezerve de care societatea dispune potrivit intereselor sale.

Potrivit legii, prima de emisiune trebuie plătită integral la data subscrierii acțiunilor[3].

Majorarea capitalului social prin încorporarea profitului sau a primelor de emisiune se realizează, ca și în cazul încorporării rezervelor, printr-o operațiune contabilă între conturile de pasiv.

c) *Majorarea capitalului social prin compensarea creanțelor asupra societății cu acțiuni ale acesteia.* Acțiunile noi pot fi liberate prin compensarea unor creanțe lichide și exigibile asupra societății cu acțiuni ale acesteia[4].

Sumele de bani cuvenite creditorilor, în baza creanțelor lichide și exigibile pe care le au față de societate, pot servi la achitarea acțiunilor noi ale societății. În schimbul creanțelor față de societate, creditorii primesc acțiuni ale societății[5].

Această modalitate de mărire a capitalului social este cunoscută și sub denumirea de mărirea capitalului social prin conversiunea datoriilor societății în acțiuni ale acesteia.

Ca și mărirea capitalului social prin încorporarea rezervelor, mărirea capitalului social prin compensarea creanțelor asupra societății cu acțiuni ale acesteia se realizează printr-o operațiune contabilă de virare a unor sume de bani între conturile de pasiv ale societății.

---

[1] A se vedea I. Băcanu, *Modificarea capitalului social al societăților comerciale*, 89-90. A se vedea și V. Iașcencu, *Majorarea capitalului social prin încorporarea primelor legate de capital*, în Dreptul nr. 3/2007, p. 73 și urm.

[2] CSJ, s. com., dec. nr. 3483/2001, în PR nr. 5/2002, p. 49.

[3] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2114/2006, în RRDA nr. 3/2007, p. 100.

[4] A se vedea ÎCCJ, s. com., dec. nr. 509/2007, în Dreptul nr. 4/2008, p. 304.

[5] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2513/2010, în Dreptul nr. 3/2011, p. 261.

Asupra condițiilor și procedurii realizării operațiunii, a se vedea Fl. Țuca, *Creanțe contra acțiuni sau utopia unui proiect*, în RDC nr. 9/1999, p. 71-73.

§3. Reducerea capitalului social

367. Necesitatea reducerii capitalului social. O modificare a capitalului social poate avea ca obiect nu numai mărirea, ci și reducerea lui.

În anumite cazuri, datorită unei activități deficitare a societății sau a unei conjuncturi nefavorabile, se poate ajunge la pierderea unei părți din activul patrimoniului societății. Într-un asemenea caz, capitalul social va trebui reîntregit ori redus, deoarece, altfel nu se poate face vreo repartizare sau distribuire de profit (art. 69 din Legea nr. 31/1990).

În cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, dacă se constată că, în urma unor pierderi, stabilite prin situația financiară anuală aprobată, activul net al societății (determinat ca diferență între totalul activelor și totalul datoriilor societății) s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris, consiliul de administrație, respectiv directoratul va convoca adunarea generală extraordinară pentru a hotărî reducerea capitalului social sau dizolvarea societății (art. 153^{24} din Legea nr. 31/1990)[1].

În alte cazuri, capitalul social avut în vedere la constituirea societății se poate dovedi prea mare față de nevoile activității societății. Într-o asemenea situație, pentru a asigura echilibrul între activul și pasivul patrimoniului societății, asociații pot reduce capitalul social al societății.

368. Procedeele folosite pentru reducerea capitalului social. Pentru reducerea capitalului social, legea reglementează procedee diferite, în funcție de cauza care impune reducerea capitalului social[2].

Dacă reducerea capitalului social este *determinată de pierderi* din activul social, reducerea capitalului social se poate realiza, potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, prin:

a) *micșorarea numărului de acțiuni sau de părți sociale.* Procedeul constă în micșorarea numărului acțiunilor sau părților sociale cu păstrarea valorii nominale a acestora. Ca urmare, se va micșora în mod corespunzător numărul acțiunilor sau părților sociale deținute de fiecare asociat;

b) *reducerea valorii nominale a acțiunilor sau a părților sociale.* Ținând seama de procentul de reducere a capitalului social, valoarea nominală a fiecărei acțiuni sau părți sociale se va reduce în mod corespunzător. Noua valoare se va inscripționa cu o ștampilă aplicată pe vechile acțiuni sau părți sociale;

c) *dobândirea propriilor acțiuni, urmată de anularea lor.* În mod excepțional, potrivit art. 104 lit. a) din Legea nr. 31/1990, societatea poate dobândi un număr determinat de acțiuni proprii, integral liberate, cu scopul de a reduce capitalul social, prin anularea lor.

Dacă reducerea capitalului social nu este determinată de pierderi din activul social, reducerea capitalului social se poate realiza, potrivit art. 207 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, prin:

a) *scutirea totală sau parțială a asociaților de vărsămintele datorate.* În cazul în care capitalul social subscris nu a fost integral vărsat, reducerea capitalului social se poate realiza prin scutirea totală sau parțială a asociaților de vărsămintele neefectuate;

---

[1] A se vedea Simona Dumitrache, *Limitarea capitalului și reconstituirea capitalului ca urmare a pierderilor*, în RDC nr. 12/1998, p. 72.

[2] A se vedea și I. Băcanu, *Modificarea capitalului social al societăților comerciale*, p. 145-148.

b) *restituirea către asociați a unei cote-părți din aporturi, proporțională cu reducerea capitalului social și calculată egal pentru fiecare acțiune sau parte socială;*

c) *alte procedee prevăzute de lege.*

369. Condițiile pentru reducerea capitalului social. Reducerea capitalului social se poate realiza în condițiile art. 204 din Legea nr. 31/1990, adică prin hotărârea adunării asociaților, constatată printr-un înscris în forma prevăzută de lege, care trebuie menționată în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial.

Trebuie arătat că, potrivit legii, hotărârea privind reducerea capitalului social se ia în condițiile de cvorum prevăzute pentru adunarea generală extraordinară, cu o majoritate de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați (art. 115 din Legea nr. 31/1990).

Hotărârea privind reducerea capitalului social trebuie să respecte plafonul minim al capitalului social, atunci când legea fixează un asemenea plafon, să arate motivele pentru care se face reducerea și procedeul ce va fi utilizat pentru efectuarea ei.

În cazul societății pe acțiuni, cu excepția cazului în care societatea este transformată într-o societate de altă formă, capitalul social nu poate fi redus sub minimul legal, decât dacă valoarea sa este adusă la un nivel cel puțin egal cu minimul legal, prin adoptarea unei hotărâri de majorare a capitalului social în același timp cu hotărârea de reducere a capitalului social [art. 10 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Reducerea capitalului social va putea fi realizată numai după trecerea a două luni de la data publicării hotărârii adunării asociaților în Monitorul Oficial al României (art. 208 din Legea nr. 31/1990).

370. Dreptul de opoziție. Reducerea capitalului social poate afecta drepturile creditorilor societății, datorită diminuării limitei gajului lor general. De aceea, ca măsură de protecție, legea recunoaște acestor creditori dreptul de a face opoziție la hotărârea adunării asociaților privind reducerea capitalului social. Acest drept îl au însă numai creditorii sociali ale căror creanțe sunt anterioare publicării hotărârii de reducere a capitalului social, deoarece numai ei pot fi păgubiți printr-o asemenea hotărâre.

Dreptul de opoziție se poate exercita cu respectarea dispozițiilor art. 62 din Legea nr. 31/1990.

Creditorii ale căror creanțe sunt anterioare publicării hotărârii vor fi îndreptățiți să obțină garanții pentru creanțele care nu au devenit scadente până la data publicării hotărârii privind reducerea capitalului social.

Potrivit legii, hotărârea privind reducerea capitalului social nu produce niciun efect și se interzic plățile în beneficiul acționarilor până când creditorii nu vor fi obținut realizarea creanțelor lor ori garanții adecvate sau până la data când instanța judecătorească a respins cererea creditorilor, în condițiile art. 208 alin. (4) din lege.

§4. Prelungirea duratei societății

371. Noțiune. Potrivit legii, actul constitutiv al societății trebuie să prevadă „durata societății" (art. 7 și art. 8 din Legea nr. 31/1990).

Societatea va avea durata de existență stabilită de asociați. La expirarea acestei durate, societatea se dizolvă [art. 227 lit. a) din Legea nr. 31/1990].

Constatând că societatea desfășoară o activitate profitabilă, asociații pot fi interesați în prelungirea duratei prevăzute în actul constitutiv. Acest lucru este posibil prin modificarea actului constitutiv, în sensul stabilirii altei durate sau a unei durate nedeterminate.

Prelungirea duratei societății trebuie realizată înainte de expirarea duratei prevăzute în actul constitutiv[1].

372. Condițiile cerute pentru prelungirea duratei societății. Prelungirea duratei societății se realizează prin modificarea actului constitutiv în condițiile art. 204 din Legea nr. 31/1990.

Hotărârea privind prelungirea duratei societății se ia de adunarea asociaților, în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute de lege pentru adunarea extraordinară.

Asociații pot hotărî o nouă durată a societății sau o durată nedeterminată, în funcție de interesele lor.

Hotărârea privind prelungirea duratei societății, în forma impusă de lege, trebuie menționată în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial.

Durata societății este prelungită cu condiția ca hotărârea adunării generale să fie luată, înregistrată în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial anterior expirării duratei societății prevăzute de actul constitutiv. Dacă aceste cerințe nu sunt îndeplinite, pe data expirării duratei prevăzute în actul constitutiv, societatea se dizolvă *ope legis*.

Considerăm însă ca decisivă existența hotărârii adunării generale, în forma scrisă prevăzută de lege, anterioară expirării duratei societății; înregistrarea în registrul comerțului și publicarea ar putea fi îndeplinite și ulterior, cu consecința inopozabilității față de terți a prelungirii duratei societății, până la data îndeplinirii acestor formalități[2].

În prezent, noul Cod civil reglementează prelungirea tacită a duratei societății. Potrivit art. 1931 C. civ., societatea este tacit prorogată atunci când, cu toate că durata sa a expirat, aceasta continuă să execute operațiunile sale, iar asociații continuă să inițieze operațiuni ce intră în obiectul său și să se comporte ca asociați. Prorogarea operează pe o durată de un an, continuând din an în an, de la data expirării duratei, dacă sunt îndeplinite aceleași condiții.

373. Efectele prelungirii duratei societății. Prin prelungirea duratei societății, în condițiile legii, se asigură continuarea existenței societății și după expirarea duratei prevăzute în actul constitutiv.

Prin modificarea actului constitutiv, limitarea existenței societății a fost înlăturată.

Ca urmare a prelungirii duratei, societatea constituită subzistă pe o nouă durată sau pe o durată nedeterminată. Pentru a evita orice confuzie, art. 205 din Legea nr. 31/1990 prevede expres că prelungirea duratei societății nu atrage crearea unei persoane juridice noi.

374. Dreptul de opoziție. Prelungirea duratei societății poate leza interesele creditorilor particulari ai asociaților din societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată. De aceea, potrivit legii, acești creditori pot face opoziție împotriva hotărârii adunării asociaților de prelungire a duratei societății, dacă au drepturi stabilite printr-un titlu executoriu anterior hotărârii (art. 206 din Legea nr. 31/1990).

---

[1] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1421/2004, în Dreptul nr. 8/2005, p. 217; T.M.B., judecătorul delgat încheierea nr. 19809/2007, în RRDA nr. 1/2008, p. 120.

[2] În acest sens, a se vedea C.A.B., s a VI-a com., dec. nr. 1057/R/2007, în C.A.B., *Culegere*, II, 2007, p. 374.

Asupra problemei, a se vedea, St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 800-802; I. Băcanu, *Dizolvarea de drept a societății comerciale. Condițiile de validitate a prelungirii duratei societății*, în RDC nr. 1/1997, p. 17 și urm.; Gh. Vâlceanu, *Unele aspecte privind dizolvarea societății comerciale la împlinirea termenului stabilit pentru durata acesteia*, în RDC nr. 6/1997, p. 35 și urm.

Legea recunoaște dreptul de opoziție acestor creditori, deoarece, potrivit art. 66 din Legea nr. 31/1990, pe durata societății, ei pot să-și exercite drepturile lor numai asupra părții din profitul cuvenit asociatului după bilanțul contabil, iar după dizolvarea societății, asupra părții ce li s-ar cuveni prin lichidare. În plus, ei pot popri părțile ce s-ar cuveni asociaților prin lichidare.

Dacă posibilitatea acestor creditori de a-și satisface drepturile lor este legată de dizolvarea și lichidarea societății, înseamnă că prin prelungirea duratei societății, realizarea acestei posibilități este amânată sau, dacă s-a hotărât ca societatea să funcționeze pe o durată nedeterminată, șansa de a-și valorifica creanțele este practic anihilată. De aceea, legea permite acestor creditori să facă opoziție la hotărârea asociaților de prelungire a duratei societății.

Dreptul de opoziție nu este recunoscut creditorilor particulari ai asociaților din societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, deoarece acești creditori nu trebuie să aștepte pentru satisfacerea drepturilor lor dizolvarea și lichidarea societății. Potrivit legii, în cursul duratei societății, ei au dreptul să sechestreze și să vândă acțiunile debitorului lor [art. 66 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Creditorii particulari ai asociaților din societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată pot să exercite dreptul de opoziție în condițiile art. 62 din Legea nr. 31/1990.

În cazul când opoziția a fost admisă de tribunal, asociații sunt obligați să ia o decizie, în termen de o lună de la data la care hotărârea judecătorească a devenit definitivă.

Astfel, asociații pot să renunțe la hotărârea de prelungire a duratei societății. Hotărârea de renunțare trebuie luată în aceleași condiții ca și hotărârea de prelungire a duratei societății.

Apoi, asociații pot să decidă excluderea din societate a asociatului debitor al creditorului oponent. Excluderea asociatului se realizează în condițiile art. 222 din Legea nr. 31/1990. Drepturile cuvenite asociatului debitor vor fi calculate pe baza ultimului bilanț contabil aprobat [art. 206 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

§5. Fuziunea și divizarea societăților privind activitatea comercială

A. Considerații generale

375. Precizări prealabile. Legea nr. 31/1990, în actuala formă, cuprinde dispoziții privind regulile generale ale fuziunii și divizării societăților comerciale și, distinct, reguli speciale privind fuziunea transfrontalieră.

B. Regulile generale privind fuziunea și divizarea societăților privind activitatea comercială

376. Precizări prealabile. Fuziunea și divizarea sunt procedee tehnico-juridice prin care se realizează restructurarea societăților, în scopul adaptării lor la exigențele activității comerciale (dimensionarea adecvată a forței economice a societății, reducerea costurilor, contracararea concurenței etc.)[1].

[1] Fuziunea și divizarea societăților comerciale corespund celor două moduri de reorganizare a persoanei juridice (art. 233 C. civ.).

Legea nr. 31/1990, în forma sa actuală, reglementează cuprinzător fuziunea și divizarea societăților privind activitatea comercială (art. 238-251[1])[1].

Dispozițiile legii au în vedere fuziunea și divizarea societăților pe acțiuni, dar ele sunt aplicabile și operațiunilor de fuziune și divizare care privesc celelalte forme juridice ale societății privind activitatea comercială[2].

377. Noțiunea și formele fuziunii și divizării. Art. 238 din Legea nr. 31/1990 cuprinde definiții ale fuziunii și divizării, care se remarcă prin prolixitatea lor, precum și definiția desprinderii.

Fuziunea este operațiunea prin care:

a) una sau mai multe societăți sunt dizolvate, fără a intra în lichidare și transferă totalitatea patrimoniului lor unei alte societăți, în schimbul repartizării către acționarii societății sau societăților absorbite de acțiuni la societatea absorbantă și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate; sau

b) mai multe societăți sunt dizolvate, fără a intra în lichidare și transferă totalitatea patrimoniului lor unei societăți pe care o constituie, în schimbul repartizării către acționarii lor de acțiuni la societatea nou-constituită și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate.

Cum se poate observa, definițiile legii privesc cunoscutele forme ale fuziunii: *fuziunea prin absorbție* și *fuziunea prin contopire*[3].

Divizarea este operațiunea prin care:

a) o societate, după ce este dizolvată, fără a intra în lichidare, transferă mai multor societăți totalitatea patrimoniului său, în schimbul repartizării către acționarii societății divizate de acțiuni la societățile beneficiare și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate.

b) o societate, după ce este dizolvată fără a intra în lichidare, transferă totalitatea patrimoniului său mai multor societăți nou-constituite, în schimbul repartizării către acționarii societății divizate de acțiuni la societățile nou-constituite și, eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor astfel repartizate.

Potrivit legii, divizarea poate avea loc și prin transferul simultan al patrimoniului societății divizate către una sau mai multe societăți existente și una sau mai multe societăți nou-constituite.

În cele două definiții ale divizării regăsim definiția clasică a divizării constând în dizolvarea fără lichidare a unei societăți și transmiterea patrimoniului acesteia către două sau mai multe societăți existente care iau astfel ființă[4].

---

[1] Cu privire la fuziunea și divizarea societăților comerciale, a se vedea, I. Băcanu, *Fuziunea și divizarea societăților comerciale*, în RDC nr. 4/1995, p. 12 și urm.; *Idem, Noua reglementare a fuziunii și divizării societăților comerciale*, în RDC nr. 5/1999, p. 17 și urm.; Elena Precupețu, M. Daniel, *Despre fuziunea societăților comerciale*, în RDC nr. 5/1993, p. 19 și urm.; I.N. Stan, *Fuziunea și divizarea societăților comerciale*, în RDC nr. 6/2000, p. 108 și urm.

[2] Fuziunea și divizarea societăților cu capital de stat sunt reglementate prin OG nr. 49/1994 privind regimul juridic aplicabil unor societăți comerciale constituite în temeiul Legii nr. 15/1990, care se restructurează prin divizare sau fuziune (M. Of. nr. 242 din 29 august 1994). Această reglementare se completează cu dispozițiile Legii nr. 31/1999 privind societățile comerciale.

[3] Legea nr. 31/1990 folosește noțiunea de fuziune ca noțiune generică, iar absorbția și contopirea sunt două forme ale fuziunii. În același fel este reglementată și fuziunea persoanelor juridice prin art. 234 C. civ.

[4] Noțiunea de divizare folosită de Legea nr. 31/1990 corespunde noțiunii de divizare totală a persoanei juridice [art. 236 alin. (2) C. civ.].

Desprinderea constă, potrivit art. 250[1] din Legea nr. 31/1990, în separarea unei părți din patrimoniul unei societăți și transmiterea ei ca întreg uneia sau mai multor societăți existente ori unor societăți care sunt astfel constituite, în schimbul alocării de acțiuni sau părți sociale ale societăților beneficiare către:

a) acționarii sau asociații societății care transferă activele *(desprindere în interesul acționarilor sau asociaților);* sau

b) societatea care transferă activele *(desprindere în interesul societății)*[1].

În privința acestei definiții reținem o inconsecvență în folosirea termenilor; pe de o parte, se arată că *o parte din patrimoniul* unei societăți se desprinde și este transferată *ca întreg* uneia sau mai multor societăți existente sau care sunt astfel constituite; pe de altă parte, societățile beneficiare alocă, în schimb, acțiuni sau părți sociale, către acționarii sau asociații societății sau către societatea care transferă *activele.* Or, transmiterea unei părți din patrimoniu ca întreg are semnificația transmiterii unei fracțiuni din patrimoniu, adică o fracțiune din activul și pasivul patrimoniului, iar nu transmiterea activelor.

În operațiunea de fuziune sau divizare pot fi implicate numai societățile cu personalitate juridică[2].

Potrivit legii, fuziunea sau divizarea se poate face, atât între societăți având aceeași formă juridică, cât și între societăți de forme diferite.

Fuziunea sau divizarea poate fi efectuată chiar dacă societățile dizolvate sunt în lichidare, cu condiția ca acestea să nu fi început încă distribuirea între asociați a părților care li s-ar cuveni în urma lichidării [art. 238 alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

Nu pot face obiectul fuziunii sau divizării societățile aflate în procedura insolvenței, în condițiile Legii nr. 85/2006[3].

378. Condițiile fuziunii și divizării societăților. Potrivit art. 239 din Legea nr. 31/1990, fuziunea sau divizarea se hotărăște de fiecare societate participantă, în condițiile stabilite pentru modificarea actului constitutiv al societății. Aceasta înseamnă că fiecare societate în parte trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute de art. 204 din Legea nr. 31/1990.

Fuziunea sau divizarea unei societăți se poate realiza exclusiv în temeiul hotărârii adunării generale extraordinare, nefiind admisă delegarea exercitării acestei atribuții către consiliul de administrație, respectiv directorat.

Adunarea generală adoptă *o hotărâre de principiu* privind operațiunea de fuziune sau divizare, în temeiul căreia administratorii, respectiv membrii directoratului sunt împuterniciți să negocieze și să încheie proiectul de fuziune sau divizare, și apoi adoptă *hotărârea finală* de aprobare a operațiunii de fuziune sau divizare[4].

Potrivit legii, dacă acțiunile societăților implicate în operațiunea de fuziune sau divizare sunt de mai multe categorii, hotărârea privind fuziunea sau divizarea este subordonată rezultatului votului pe categorii de acțiuni, dat în condițiile de cvorum și majoritate cerute pentru adunarea generală extraordinară.

---

[1] Desprinderea reglementată de Legea nr. 31/1990 corespunde divizării parțiale a persoanei juridice [art. 236 alin. (3) C. civ.].

[2] La operațiunea de fuziune nu poate participa o sucursală a unei societăți sau un comerciant persoană fizică. A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 172–173.

[3] Pentru alte opinii, a se vedea, I. Adam, C.N. Savu, *Legea societăților comerciale*, p. 872; T. Prescure, în *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, p. 692.

[4] A se vedea CA București, s. a VI-a com., dec. nr. 1072/2010, în RDC nr. 5/2011, p. 73.

Legea are în vedere situația când societatea pe acțiuni a emis, pe lângă acțiunile ordinare și acțiuni preferențiale cu dividend prioritar fără drept de vot. Soluția este menită să protejeze pe acționarii care dețin acțiuni preferențiale cu dividend prioritar fără drept de vot[1].

În cazul în care prin fuziune sau divizare se constituie o nouă societate, trebuie îndeplinite și cerințele prevăzute de lege pentru forma de societate convenită [art. 239 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

379. Etapele realizării operațiunii de fuziune sau divizare. Realizarea unei operațiuni de fuziune sau divizare este un proces care parcurge mai multe etape (a-e)[2].

a) *Întocmirea proiectului de fuziune sau divizare.* Administratorii, respectiv membrii directoratului societăților care urmează să participe la fuziune sau divizare vor întocmi un proiect de fuziune sau divizare.[3] Acest proiect de fuziune sau divizare este un act juridic de natură contractuală, ale cărui efecte se produc numai după adoptarea de către adunarea generală a hotărârii finale privind fuziunea sau divizarea.

Proiectul de fuziune sau divizare cuprinde, potrivit art. 241 din Legea nr. 31/1990 următoarele elemente: denumirea, forma și sediul social ale tuturor societăților implicate în fuziune sau divizare; fundamentarea și condițiile fuziunii sau ale divizării; condițiile alocării de acțiuni la societatea absorbantă sau la societățile beneficiare; data de la care acțiunile sau părțile sociale primite dau deținătorilor dreptul de a participa la profit și orice condiții speciale care afectează acest drept; rata de schimb a acțiunilor sau părților sociale și cuantumul eventualelor plăți în numerar; cuantumul primei de fuziune[4] sau de divizare; drepturile conferite de către societatea absorbantă sau beneficiară deținătorilor de acțiuni care conferă drepturi speciale și celor care dețin alte valori mobiliare în afară de acțiuni sau măsurile propuse în privința acestora; orice avantaj special acordat experților, în condițiile legii și membrilor organelor administrative sau de control ale societăților implicate în fuziune sau în divizare; data situațiilor financiare ale societăților participante, care au fost folosite pentru a se stabili condițiile fuziunii sau ale divizării; data de la care tranzacțiile societății absorbite sau divizate sunt considerate sub aspect contabil ca aparținând societății absorbante sau uneia ori alteia dintre societățile beneficiare.

Pentru cazul divizării, proiectul de divizare trebuie să cuprindă descrierea și repartizarea exactă a activelor și pasivelor care urmează a fi transferate fiecăreia dintre societățile beneficiare, precum și repartizarea către acționarii sau asociații societății

---

[1] Legea nr. 31/1990 nu manifestă aceeași grijă față de obligatarii (deținătorii de obligațiuni) societății implicate în operațiunea de fuziune.

[2] Asupra operațiunilor tehnice necesare realizării fuziunii și divizării, a se vedea Normele metodologice privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni de fuziune, divizare, dizolvare și lichidare a societăților comerciale, precum și retragerii sau excluderii unor asociați din cadrul societății comerciale și tratamentul fiscal al acestora, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1376/2004 (M. Of. nr. 1012 și 1022 bis din 03 noiembrie 2004). A se vedea A.P. Stepan, *Aspecte procedurale ale fuziunii prin absorbție*, RDC nr. 7-8/2010, p. 69 și urm.

A se vedea și I. Bălan, *Restructurarea societăților comerciale prin fuziune, divizare sau aport parțial de activ în reglementarea Legii nr. 31/1990*, în Dreptul nr. 7/2000, p. 58 și urm.

[3] Proiectul de fuziune sau divizare este expresia voinței societăților participante la operațiune. Instanța judecătorească nu se poate substitui voinței asociaților, în sensul de a obliga o societate să semneze proiectul de fuziune sau divizare (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2739/2010, în Dreptul nr. 4/2011, p. 238).

[4] Prima de fuziune este diferența între valoarea aportului rezultat din fuziune și valoarea cu care a crescut capitalul social al societății absorbante.

divizate de acțiuni, respectiv părți sociale, la societățile beneficiare și criteriul pe baza căruia se face repartizarea.

b) *Avizarea și publicarea proiectului de fuziune sau divizare.* Proiectul de fuziune sau divizare, semnat de reprezentanții societăților participante la operațiune, se depune la oficiul registrului comerțului la care este înmatriculată fiecare societate.

Acest proiect trebuie însoțit de o declarație a societății care își încetează existența în urma fuziunii sau divizării, cu privire la modul de stingere a pasivului său, precum și o declarație privind modalitatea de publicare a proiectului de fuziune sau de divizare.

Proiectul de fuziune sau de divizare, vizat de directorul oficiului registrului comerțului/persoana desemnată, se publică în Monitorul Oficial, integral sau în extras (art. 242 din Legea nr. 31/1990)[1]. Publicarea trebuie făcută cu cel puțin 30 de zile înaintea datelor ședințelor în care adunările generale extraordinare urmează să hotărască asupra fuziunii sau divizării.

c) *Opoziția asupra proiectului de fuziune sau divizare.* Întrucât prin fuziune sau divizare pot fi afectate interesele creditorilor societăților participante la operațiune, legea prevede că aceștia au dreptul la o protecție adecvată a intereselor lor.

Orice creditor al unei societăți care ia parte la fuziune sau la divizare, deținător al unei creanțe certe, lichide și anterioară datei publicării proiectului de fuziune sau de divizare, nescadentă la data publicării[2] și care urmărește împiedicarea producerii unui prejudiciu prin fuziune/divizare, poate face opoziție în vederea garantării satisfacerii creanței sale, în condițiile art. 243 din Legea nr. 31/1990[3].

Opoziția se face în termen de 30 de zile de la data publicării proiectului de fuziune sau de divizare. Ea se depune la oficiul registrului comerțului, care, după înregistrare, o înaintează instanței judecătorești competente.

Formularea opoziției nu are ca efect suspendarea executării fuziunii dau divizării și nu împiedică realizarea operațiunii[4].

Opoziția se judecă de urgență și cu precădere.

Hotărârea judecătorească privind soluționarea opoziției va fi diferită, în funcție de cele constatate; opoziția va fi respinsă, dacă instanța apreciază că nu este necesară acordarea de garanții adecvate ori, după caz, de noi garanții din partea societății debitoare, respectiv a societății succesoare în drepturile și obligațiile societății debitoare; opoziția va fi admisă, dacă societatea debitoare, respectiv societatea succesoare în drepturile și obligațiile societății debitoare nu oferă garanții și privilegii adecvate pentru satisfacerea creanței. În consecință, instanța va obliga societatea debitoare, respectiv societatea succesoare în drepturile și obligațiile societății debitoare la plata creanței de îndată sau într-un termen.

---

[1] Cu privire la posibilitatea publicității prin pagina web, a se vedea art. 242 alin. (2^1)-(2^3) din Legea nr. 31/1990.

[2] Legea exclude creanțele de natura drepturilor sociale derivând din contractele individuale de muncă sau contractele colective de muncă.

[3] Dispozițiile art. 243 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 sunt în concordanță cu principiile constituționale (CC, dec. nr. 684/2009, în M. Of. nr. 376 din 03 iunie 2009).

[4] În sensul că opoziția creditorilor ar trebui să aibă ca efect nulitatea operațiunii, a se vedea M.N. Costin, *Fuziunea ca tehnică juridică de realizare a concentrării de întreprinderi,* în RDC nr. 9/2005, p. 27.

Pentru un punct de vedere care considera excesiv efectul suspendării operațiunii de fuziune sau divizare, a se vedea T. Prescure, în *Legea societăților comerciale,* p. 700.

Trebuie arătat că, potrivit actualei reglementări legale, creditorii societăților participante la fuziune sau divizare, care îndeplinesc condițiile art. 243 din lege sunt îndreptați să facă opoziție și în condițiile art. 61 din lege împotriva hotărârii organului statutar al societății privind modificările actului constitutiv, dar numai dacă acestea decurg din sau în legătură cu procesul de fuziune sau divizare [art. 243 alin. (8) din Legea nr. 31/1990].

d) *Informarea asociaților asupra fuziunii sau divizării.* Pentru a vota în adunarea generală, în cunoștință de cauză, asupra fuziunii sau divizării, asociații trebuie să fie informați asupra condițiilor și consecințelor operațiunii. În acest scop, legea prevede obligația întocmirii unui raport al administratorilor, respectiv al membrilor directoratului societăților care participă la fuziune sau la divizare și un raport al experților, precum și obligația de a fi puse la dispoziția asociaților documentele operațiunii de fuziune sau divizare.

Raportul administratorilor/membrilor directoratului. Raportul scris și detaliat trebuie să explice proiectul de fuziune sau divizare și să precizeze fundamentul său juridic și economic, în special cu privire la rata de schimb a acțiunilor. În raport trebuie să se arate orice dificultăți speciale apărute în realizarea evaluării (art. 243^2 din Legea nr. 31/1990).

Administratorii/membrii directoratului societății absorbite și ai societății care este divizată răspund civil față de asociații acelei societăți pentru neregularitățile comise în pregătirea și realizarea fuziunii sau divizării (art. 245 din Legea nr. 31/1990).

Raportul experților. Unul sau mai mulți experți, desemnați în condițiile legii, acționând pe seama fiecăreia dintre societățile care participă la fuziune sau divizare, vor examina proiectul de fuziune sau de divizare și vor întocmi un raport scris către asociați (art. 243^3 din Legea nr. 31/1990). Raportul va preciza dacă rata de schimb a acțiunilor sau părților sociale este corectă și rezonabilă, cu arătarea metodei sau metodelor folosite pentru determinarea ratei de schimb propuse.

Experții care întocmesc raportul pe seama societății absorbite sau divizate răspund civil față de asociații acestor societăți pentru neregularitățile comise în îndeplinirea îndatoririlor lor [art. 245 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Documentele puse la dispoziția asociaților. Administratorii, respectiv membrii directoratului societăților care iau parte la fuziune sau divizare au obligația să pună la dispoziția asociaților, la sediul societății, cu cel puțin o lună înainte de data adunării generale care urmează să hotărască asupra proiectului de fuziune sau divizare următoarele documente: proiectul de fuziune sau divizare; raportul întocmit de administratori, respectiv membrii directoratului; situațiile financiare anuale și rapoartele de gestiune pentru ultimele 3 exerciții financiare ale societăților care participă la fuziune sau divizare; raportul cenzorilor sau, după caz, raportul auditorului financiar; raportul experților; evidența contractelor cu valori depășind 10.000 lei fiecare și aflate în curs de executare, precum și repartizarea lor în cazul divizării societății (art. 244 din Legea nr. 31/1990).

e) *Hotărârea adunării generale asupra fuziunii sau divizării.* Etapa finală a realizării operațiunii de fuziune sau divizare o reprezintă adoptarea hotărârii asupra fuziunii sau divizării (art. 246 din Legea nr. 31/1990)[1].

[1] Aprobarea fuziunii sau divizării de către adunarea generală nu este necesară în cazurile prevăzute de art. 246^1 și 246^2 din Legea nr. 31/1990.

Hotărârea privind fuziunea sau divizarea se ia de către adunarea generală a fiecărei societăți participante la operațiune, convocată în condițiile art. 117 din lege.

În cazul unei fuziuni prin înființarea unei noi societăți sau al unei divizări prin înființarea unor noi societăți, proiectul de fuziune sau de divizare și actul constitutiv ori proiectul de act constitutiv al noilor societăți (dacă acestea sunt conținute într-un document separat de proiectul de fuziune sau divizare) vor fi aprobate de către adunarea generală a fiecăreia dintre societățile care urmează să își înceteze existența.

Hotărârea privind fuziunea sau divizarea se ia în condițiile stabilite de lege pentru modificarea actului constitutiv (art. 239 din Legea nr. 31/1990). Trebuie observat că, pentru adoptarea hotărârii privind fuziunea sau divizarea, legea cere respectarea condiției de cvorum prevăzută de lege pentru adunarea generală extraordinară, dar hotărârea se ia cu o majoritate de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați (art. 115 din Legea nr. 31/1990).

Excepțional, în cazul în care fuziunea sau divizarea are ca efect mărirea obligațiilor asociaților uneia dintre societățile participante, hotărârea asupra fuziunii sau divizării se ia cu unanimitate de voturi (art. 247 din Legea nr. 31/1990).

Potrivit legii, în cazul în care acțiunile uneia dintre societățile participante la fuziune sau divizare sunt de mai multe categorii, hotărârea asupra fuziunii sau divizării este subordonată rezultatului votului pe categorii, dat în condițiile art. 115 din Legea nr. 31/1990.

Legea impune ca hotărârea adunării generale privind fuziunea sau divizarea să fie adoptată în termen de cel mult 3 luni de la data publicării proiectului de fuziune sau de divizare.

Actul modificator al actului constitutiv al societății absorbante se înregistrează în registrul comerțului și se transmite, din oficiu, la Monitorul Oficial, spre publicare.

Așa cum am arătat[1], potrivit art. 134 din Legea nr. 31/1990, acționarii care nu au votat în favoarea hotărârii adunării generale privind fuziunea sau divizarea au dreptul de a se retrage din societate. Problema care se pune este în raport de care hotărâre a adunării generale se calculează termenul de 30 de zile pentru exercitarea dreptului de retragere. Credem că trebuie avută în vedere data hotărârii finale a adunării generale, deoarece numai atunci se poate vorbi de fuziune sau divizare; anterior suntem în prezența unui proiect de fuziune sau divizare[2].

380. Efectele fuziunii sau divizării. Fuziunea sau divizarea produce efectele prevăzute de lege (art. 250 din Legea nr. 31/1990)[3].

a) Fuziunea sau divizarea are ca efect dizolvarea fără lichidare a societății sau societăților care își încetează existența și transmiterea universală sau cu titlul universal a patrimoniului lor către societatea sau societățile beneficiare, existente sau care iau ființă; totalitatea activelor și pasivelor societății absorbite sau divizate se transferă către societatea absorbantă sau fiecare dintre societățile beneficiare, în conformitate cu regulile de repartizare stabilite în proiectul de fuziune sau divizare [art. 250 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990].

---

[1] A se vedea *supra* nr. 360.

[2] A se vedea în acest sens și T. Prescure, în *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, p. 693. Pentru opinia potrivit căreia trebuie avută în vedere data hotărârii preliminare a adunării generale, a se vedea, Monica Ionaș-Sălăgean, *Exercitarea dreptului de retragere al acționarilor în cazul divizării societății. Scurte considerații*, în PR nr. 1/2008, p. 33.

[3] A se vedea Smaranda Angheni, *Unele aspecte teoretice și practice privind efectele fuziunii societăților comerciale*, în Juridica nr. 5/2001, p. 193 și urm.

Efectul transmiterii se produce *ex lege* și privește, atât raporturile între societățile implicate, cât și raporturile cu terții.

Prin fuziunea prin absorbție și divizare se realizează majorarea capitalului social al societății absorbante, respectiv al societăților beneficiare existente[1].

b) În schimbul patrimoniului primit, societatea sau societățile beneficiare atribuie acțiuni sau părți sociale ale lor asociaților societății care își încetează existența; asociații societății absorbite sau divizate devin asociați ai societății absorbante, respectiv ai societăților beneficiare, în conformitate cu regulile de repartizare stabilite în proiectul de fuziune sau divizare [art. 250 lit. b) din Legea nr. 31/1990][2].

c) Operând o transmisiune universală sau cu titlu universal, fuziunea sau divizarea produce efecte și în privința drepturilor și obligațiilor societăților implicate în operațiune, în conformitate cu regulile stabilite în proiectul de fuziune sau divizare.

În cazul fuziunii prin absorbție, societatea absorbantă dobândește drepturile și este ținută de obligațiile societății absorbite[3]; în cazul fuziunii prin contopire, drepturile și obligațiile societăților care își încetează existența vor trece asupra societății care a luat ființă.

În cazul divizării, societățile beneficiare vor dobândi fracțiuni din totalitatea drepturilor și obligațiilor, care au constituit patrimoniul societății divizate[4].

Pentru cazul în care un element activ nu este repartizat în proiectul de divizare și dacă interpretarea proiectului nu permite luarea unei decizii privind repartizarea sa, elementul de activ respectiv sau contravaloarea acestuia se repartizează între societățile beneficiare, proporțional cu cota din activul net alocat societăților în cauză, în conformitate cu proiectul de divizare.

De asemenea, dacă un element de pasiv nu este repartizat în proiectul de divizare și dacă interpretarea proiectului nu permite luarea unei decizii privind repartizarea sa, societățile beneficiare răspund solidar pentru elementul de pasiv în cauză (art. 241^1 din Legea nr. 31/1990).

Dacă un creditor nu a obținut realizarea creanței sale de la societatea căreia îi este repartizată creanța prin divizare, toate societățile participante la divizare răspund pentru obligația în cauză, până la concurența valorii activelor nete care le-au fost repartizate prin divizare, iar societatea căreia i-a fost repartizată obligația respectivă răspunde nelimitat [art. 241^1 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Potrivit legii, dispozițiile legale privind divizarea se aplică și atunci când o parte din patrimoniul unei societăți se desprinde și este transmisă ca întreg uneia sau mai multor societăți existente sau societăți care sunt astfel constituite, în schimbul alocării de societăți existente sau societăți care sunt astfel constituite, în schimbul alocării de acțiuni sau părți sociale ale societăților beneficiare, după caz, asociaților societății care transmite partea din patrimoniu (desprindere în interesul asociaților) sau societății care transmite partea din patrimoniu (desprindere în interesul societății).

---

[1] A se vedea, E. Buturugă, Gh. Stancu, *Majorarea capitalului social prin fuziune și divizare*, în RDC nr. 9/2000, p. 34 și urm.; Roxana-Florina Popa, *Majorarea capitalului societății absorbante*, în RDC nr. 4/2003, p. 165 și urm.

[2] Asupra drepturilor deținătorilor de valori mobiliare, altele decât acțiunile, a se vedea art. 243^1 din Legea nr. 31/1990.

Pentru unele interdicții, a se vedea art. 250 alin. (2) și 3 din Legea nr. 31/1990.

[3] C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 516/2007, în *C.A.B., Culegere*, I, 2007, p. 144.

[4] C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 213/2007, în *C.A.B., Culegere*, I, 2007, p. 146.

Calitatea societății beneficiare de succesoare a societății divizate se dobândește în temeiul legii. În consecință, o acțiune în constatare a acestei calități este inadmisibilă (CSJ, s. com., dec. nr. 5028/2001, în Curierul judiciar nr. 6/2002, p. 94).

Efectele fuziunii sau divizării se produc de la date diferite: în cazul constituirii uneia sau mai multor societăți noi, de la data înmatriculării în registrul comerțului a noii societăți sau a ultimei dintre ele; în alte cazuri, de la data înregistrării hotărârii ultimei adunări generale care a aprobat operațiunea, cu excepția cazului când prin acordul părților s-a stabilit o altă dată (art. 249 din Legea nr. 31/1990).

381. Nulitatea fuziunii sau divizării. Legea nr. 31/1990, în forma modificată prin Legea nr. 441/2006, reglementează nulitatea fuziunii sau divizării.

Nulitatea unei fuziuni sau divizări poate fi declarată numai prin hotărâre judecătorească, în condițiile stabilite de lege (art. 251 din lege).

Fuziunea sau divizarea poate fi declarată nulă numai dacă nu a fost supusă unui control judiciar de către instanța judecătorească sau dacă hotărârea uneia dintre adunările generale care au votat proiectul fuziunii sau divizării este nulă sau anulabilă.

Procedura de anulare și de declarare a nulității fuziunii sau divizării nu poate fi inițiată după expirarea unui termen de 6 luni de la data la care fuziunea sau divizarea a devenit efectivă, în temeiul art. 249 din lege sau dacă situația a fost rectificată.

În ideea de a salva operațiunea, legea prevede că dacă neregularitatea care conduce la declararea nulității fuziunii sau divizării poate fi remediată, instanța va acorda societăților implicate un termen pentru rectificarea acesteia.

Hotărârea definitivă de declarare a nulității unei fuziuni sau divizări va fi înaintată, din oficiu, de instanța judecătorească oficiilor registrului comerțului de la sediile societăților implicate în fuziunea sau divizarea în cauză.

Hotărârea de declarare a nulității fuziunii sau divizării are ca efect desființarea operațiunii de fuziune sau divizare și revenirea la situația anterioară.

Desființarea operațiunii de fuziune sau divizare pune și problema sorții obligațiilor născute în perioada cuprinsă între data la care fuziunea sau divizarea a devenit efectivă și data desființării operațiunii.

Potrivit legii, hotărârea definitivă privind declararea nulității fuziunii sau divizării nu aduce atingere prin ea însăși valabilității obligațiilor născute în sarcina sau în beneficiul societății absorbante ori societăților beneficiare născute după ce fuziunea sau divizarea au devenit efective, în temeiul art. 249 din lege, și înainte ca hotărârea de declarare a nulității să fie publicată [art. 251 alin. (6) din lege].

În cazul declarării nulității unei fuziuni prin absorbție, societățile participante la fuziune vor răspunde solidar pentru obligațiile societății absorbante, născute după ce fuziunea a devenit efectivă, dar înainte ca hotărârea de declarare a nulității să fie publicată.

În cazul declarării nulității unei divizări, fiecare dintre societățile beneficiare răspunde pentru propriile obligații născute după ce divizarea a devenit efectivă, dar înainte ca hotărârea de declarare a nulității să fie publicată. Societatea divizată răspunde de asemenea, pentru aceste obligații, în limita cotei de active nete transmise societății beneficiare în contul căreia au luat naștere obligațiile respective.

C. Fuziunea transfrontalieră

382. Precizări prealabile. Prin O.U.G. nr. 52/2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 au fost adoptate anumite reguli speciale privind fuziunea transfrontalieră (art. 251^2-251^{19})[1].

[1] M. Of. nr. 333 din 30 aprilie 2008. Ordonanța a fost aprobată prin Legea nr. 284/2008 (M. Of. nr. 778 din 20 noiembrie 2008. A se vedea Smaranda Angheni, *Fuziunea transfrontalieră. O nouă provocare în dreptul afacerilor*, în Curierul judiciar nr. 10/2008, p. 13; F. Muscalu, *Modificările aduse Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale prin O.U.G. nr. 284/2008. Fuziunea transfrontalieră (I)*, în Dreptul nr. 4/2009, p. 13 și urm.

Reglementarea ordonanței transpune Directiva Parlamentului European și a Consiliului 2005/56/CE din 26 octombrie 2005 privind fuziunea transfrontalieră a societăților de capitaluri[1] și Directiva Parlamentului European și a Consiliului 2007/63/CE din 13 noiembrie 2007 de modificare a directivelor Consiliului 78/855/CEE și 82/891/CEE cu privire la cerința întocmirii unui raport de expertiză independentă în cazul fuziunii sau al divizării unor societăți comerciale pe acțiuni[2].

383. Domeniul de aplicare. Reglementarea privind fuziunea transfrontalieră se aplică operațiunilor de fuziune realizate de societățile pe acțiuni, în comandită pe acțiuni și cu răspundere limitată – persoane juridice române –, precum și societățile europene cu sediul social în România cu societăți comerciale care au sediul social sau, după caz, administrația centrală ori sediul principal în alte state membre ale Uniunii Europene sau aparținând Spațiului Economic European[3] (denumite state membre) și care funcționează în una dintre formele juridice prevăzute de art. 1 din Directiva Consiliului 68/151/CEE din 9 martie 1968, de coordonare, în vederea echivalării, a garanțiilor impuse societăților în statele membre, în sensul art. 58 al doilea paragraf din Tratatul de instituire a Comunităților Europene, pentru protejarea intereselor asociaților sau terților, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L 065 din 14 martie 1968, cu modificările ulterioare, sau cu societăți europene cu sediul social în alte state membre.

De asemenea, reglementarea privind fuziunea transfrontalieră se aplică și operațiunilor de fuziune realizate de societățile pe acțiuni, în comandită pe acțiuni și cu răspundere limitată – persoane juridice române, precum și societățile europene cu sediul în România cu societăți comerciale care au sediul social sau, după caz, administrația centrală ori sediul principal în alte state membre și care, fără a se încadra în tipurile de entități menționate, au personalitate juridică, dețin un patrimoniu propriu ce reprezintă singura sursă care asigură garantarea obligațiilor sociale și sunt supuse unor formalități de publicitate similare celor prevăzute de Directiva Consiliului 68/151/CEE, dacă legea acelui stat membru permite astfel de fuziuni.

Sunt exceptate de la aplicarea reglementării fuziunii transfrontaliere organismele de plasament colectiv al resurselor atrase de la public și care acționează pe principiul repartizării riscurilor și ale căror titluri pot fi răscumpărate, direct sau indirect, la cererea deținătorilor din activele entității respective[4].

384. Competența de verificare a legalității fuziunii transfrontaliere. Potrivit art. 251^3 din Legea nr. 31/1990, competența de verificare a legalității fuziunii, sub aspectul procedurii pe care o urmează societățile participante la fuziune – persoane juridice române sau societățile europene cu sediul social în România – și, dacă este cazul, societatea nou-înființată – persoana juridică română sau societatea europeană cu sediul social în România – aparține instanței judecătorești (art. 4 din O.U.G. nr. 116/2009).

385. Formele fuziunii transfrontaliere. Fuziunea transfrontalieră este operațiunea prin care:

a) una sau mai multe societăți, dintre care cel puțin două sunt guvernate de legislația a două state membre diferite, sunt dizolvate fără a intra în lichidare și

---

[1] Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 310 din 25 noiembrie 2005.

[2] Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 300/47 din 17 noiembrie 2007.

[3] Fac parte din spațiul Economic European Norvegia, Liechtenstein și Islanda.

[4] Legea nr. 297/2004 privind piața de capital reglementează asemenea entități, denumite *„organisme de plasament colectiv în valori mobiliare"* și *„fonduri închise de investiții"*.

transferă totalitatea patrimoniului lor unei alte societăți, în schimbul repartizării către acționarii/asociații societății sau societăților absorbite de acțiuni/părți sociale la societatea absorbantă și eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor/părților sociale astfel repartizate *(fuziunea prin absorbție);*

b) mai multe societăți, dintre care cel puțin două sunt guvernate de legislația a două state membre diferite, sunt dizolvate fără a intra în lichidare și transferă totalitatea patrimoniului lor unei societăți pe care o constituie, în schimbul repartizării către acționarii/asociații lor de acțiuni/părți sociale la societatea nou-înființată și eventual, al unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor/părților sociale *(fuziunea prin contopire);*

c) o societate este dizolvată fără a intra în lichidare și transferă totalitatea patrimoniului său unei alte societăți care deține totalitatea acțiunilor sale/părților sociale sau a altor titluri conferind drepturi de vot în adunarea generală *(fuziunea prin absorbția filialei de către societatea mamă).*

386. Etapele realizării operațiunii de fuziune transfrontalieră. Operațiunea de fuziune transfrontalieră se realizează pe baza unui proiect comun de fuziune, care este supus formalităților stabilite de lege.

a) *Întocmirea proiectului comun de fuziune.* Proiectul comun de fuziune se elaborează prin negociere de către administratorii sau membrii directoratului societăților participante la fuziune. El trebuie să cuprindă elementele prevăzute de art. 251^5 din lege;

b) *Verificarea legalității operațiunii de fuziune.* Proiectul comun de fuziune, semnat de reprezentanții societăților participante la fuziune se depune la oficiul registrului comerțului unde sunt înmatriculate societățile comerciale persoane juridice române și/sau societățile europene cu sediul în România, participante la fuziune, în scopul verificării legalității sale;

c) *Publicitatea operațiunii de fuziune.* Proiectul comun de fuziune, vizat de judecătorul delegat, se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, integral sau în extras[1];

d) *Opoziția la operațiunea de fuziune.* Creditorii societăților comerciale persoane juridice române sau societăți europene cu sediul în România participante la fuziune, deținători a unor creanțe certe, lichide și anterioare datei publicării proiectului de fuziune, nescadente la data publicării proiectului și care nu dețin deja garanții sau privilegii adecvate pentru satisfacerea creanțelor lor pot face opoziție, în condițiile prevăzute de art. 243 din Legea nr. 31/1990;

e) *Informarea asociaților asupra fuziunii.* În vederea aprobării, în condițiile legii, a proiectului comun de fuziune, legea impune asigurarea unei informări a asociaților societăților participante la fuziune.

Raportul administratorilor/membrilor directoratului. Raportul scris și detaliat trebuie să explice proiectul de fuziune, să precizeze fundamentul său juridic și economic. El este pus la dispoziția acționarilor/asociaților (art. 251^7 din lege).

Raportul experților. Unul sau mai mulți experți, acționează pe seama fiecăreia dintre societățile persoane juridice române sau societăți europene cu sediul în România participante la fuziune, desemnați de judecătorul delegat examinează proiectul comun de fuziune și întocmesc un raport scris către asociați, cu respectarea dispozițiilor art. 251^8 din lege.

[1] Pentru publicitatea prin pagina web, a se vedea art. 251^6 alin. (4) și (5) din Legea nr. 31/1990.

Asigurarea respectării dreptului de implicare a angajaților în activitatea societății europene. Dacă societatea absorbantă sau nou-înființată este o societate europeană cu sediul social în România, administratorii societăților participante la fuziune trebuie să asigure respectarea dreptului de implicare a angajaților în activitatea societății europene, în condițiile prevăzute de H.G. nr. 187/2007 privind procedurile de informare, consultare și alte modalități de implicare a angajaților în activitatea societății europene;

f) *Hotărârea adunării generale a acționarilor/asociaților.* Hotărârea privind proiectul comun de fuziune se ia de adunarea generală a fiecăreia dintre societățile participante la fuziune, în condițiile cerute de lege pentru modificarea actului constitutiv, prevăzute de art. 204 din Legea nr. 31/1990, în cel mult 3 luni de la data publicării proiectului comun de fuziune în Monitorul Oficial.

În cazul în care fuziunea are ca efect mărirea obligațiilor acționarilor/asociaților uneia dintre societățile participante – persoane juridice române – hotărârea adunării acționarilor/asociaților se ia cu unanimitate de voturi.

Dacă acțiunile societății sunt de mai multe categorii, hotărârea asupra fuziunii este subordonată rezultatului votului pe categorii dat în condițiile art. 115 din lege.

Acționarii/asociații care nu au votat în favoarea hotărârii adunării generale prin care a fost aprobată fuziunea au dreptul de a se retrage din societate și de a solicita cumpărarea acțiunilor lor/părților sociale de către societate, în condițiile art. 251^{12} din lege;

g) *Înregistrările în registrul comerțului.* Realizarea fuziunii impune și anumite înregistrări în registrul comerțului (art. 251^{13} din lege). Cererile de înregistrare se depun la oficiul registrului comerțului și se soluționează de instanța judecătorească (art. 4 din O.U.G. nr. 116/2009).

În cazul fuziunii prin absorbție, judecătorul delegat dispune înregistrarea în registrul comerțului a actului modificator al actului constitutiv al societății absorbante – persoana juridică română sau societate europeană cu sediul social în România – după verificarea existenței certificatelor sau a documentelor similare care atestă îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, emise de autoritățile competente din celelalte state membre în care au sediul social ori, după caz, administrația centrală sau sediul principal celelalte societăți participante la fuziune.

În cazul în care prin fuziune se înființează o nouă societate – persoană juridică română –, controlul de legalitate va fi efectuat în condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990 pentru forma de societate a cărei constituire a fost convenită, cu verificarea în prealabil a certificatelor sau a documentelor similare menționate anterior.

Dacă prin fuziune se înființează o societate europeană cu sediul social în România, controlul de legalitate al fuziunii și al îndeplinirii condițiilor de înființare a societății va fi efectuat potrivit Regulamentului (CE) nr. 2.157/2001 al Consiliului din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene și de Legea nr. 31/1990.

Potrivit legii, instanța verifică, dacă este cazul și caracteristicile mecanismelor de implicare a angajaților în activitatea societății absorbante sau nou-constituite;

h) *Publicitatea prin Monitorul Oficial.* Legea impune și anumite formalități de publicitate privind fuziunea transfrontalieră (art. 251^{14} din lege).

În cazul fuziunii prin absorbție, actul modificator vizat de judecătorul delegat se transmite, din oficiu, Monitorului Oficial al României, spre publicare.

Dacă prin fuziune se constituie o nouă societate – persoană juridică română sau o societate europeană cu sediul în România – aceasta este supusă formalităților de publicitate prevăzute de Legea nr. 31/1990 pentru forma de societate convenită.

Oficiul registrului comerțului unde este înmatriculată societatea absorbantă sau societatea nou-înființată va notifica de îndată realizarea fuziunii către autoritățile din statele membre în care sunt înmatriculate societățile participante la fuziune, în vederea radierii acestora.

În mod similar, oficiul registrului unde sunt înmatriculate societățile comerciale absorbite – persoane juridice române – radiază din registrul comerțului aceste societăți în temeiul notificării comunicate de autoritatea similară din statul membru a cărui naționalitate o deține societatea absorbantă sau societatea nou-înființată.

În cazul în care prin fuziunea transfrontalieră este constituită o societate europeană cu sediul în România, Oficiul Național al Registrului Comerțului comunică Jurnalului Oficial al Uniunii Europene, în vederea publicării, un anunț privind constituirea societății europene, care cuprinde: denumirea societății, numărul de înmatriculare în registrul comerțului, data înmatriculării și numărul Monitorului Oficial al României în care a fost publicată încheierea judecătorului delegat de înmatriculare a societății.

387. Efectele fuziunii transfrontaliere. Fuziunea produce următoarele efecte:

a) operează transferul, atât în raporturile dintre societatea absorbantă și societatea absorbantă/nou-înființată, cât și în raporturile cu terții, către societatea absorbantă/nou-înființată al tuturor activelor și pasivelor societății absorbite;

b) acționarii sau asociații societății absorbite/participante la fuziune devin acționari, respectiv asociați ai societății absorbante/nou-înființate, în conformitate cu regulile de repartizare stabilite în proiectul de fuziune;

c) societatea absorbită, respectiv societățile care formează noua societate prin fuziune încetează să existe;

d) drepturile și obligațiile societăților absorbite decurgând din raporturile de muncă și care există la data intrării în vigoare a fuziunii transfrontaliere se transferă de la data la care fuziunea își produce efectele societății absorbante sau nou-înființate.

Efectele fuziunii se produc la date diferite; în cazul constituirii unei societăți, de la data înmatriculării acesteia în registrul comerțului; în cazul fuziunii prin absorbție, de la data înregistrării în registrul comerțului a actului modificator al actului constitutiv, cu excepția cazului în care, prin acordul părților se convine că operațiunea va avea efect la o altă dată; în cazul constituirii unei societăți europene, de la data înmatriculării acesteia (art. 251^{15} din lege).

388. Nulitatea fuziunii transfrontaliere. Declararea nulității unei fuziuni transfrontaliere se poate efectua numai prin hotărâre judecătorească.

Potrivit legii, nulitatea fuziunii nu poate interveni după data la care ea a produs efecte, data stabilită potrivit art. 251^{15} alin. (2) din lege.

Procedura de anulare și de declarare a nulității fuziunii nu poate fi inițiată, dacă situația a fost rectificată.

Dacă neregularitatea ce poate conduce la declararea nulității fuziunii poate fi remediată, instanța judecătorească poate acorda societăților participante un termen pentru rectificarea acesteia.

Hotărârea definitivă de declarare a nulității fuziunii trebuie înaintată, din oficiu, de către instanța judecătorească oficiilor registrului comerțului de la sediile societăților implicate în fuziune.

§6. Schimbarea formei societății privind activitatea comercială

389. Noțiune. În cursul existenței unei societăți privind activitatea comercială, anumite interese ale asociaților pot determina necesitatea schimbării formei juridice a societății; de exemplu, din societate cu răspundere limitată în societate pe acțiuni.

Aceste interese pot fi satisfăcute pe căi diferite.

O cale o constituie dizolvarea și lichidarea societății existente și, apoi, constituirea unei noi societăți în forma juridică dorită, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege.

O altă cale mai practică o reprezintă schimbarea formei juridice a societății, în condițiile stabilite de lege pentru modificarea societății[1].

390. Condițiile schimbării formei societății. Schimbarea formei juridice a societății se poate realiza prin modificarea actului constitutiv al societății, în condițiile art. 204 din Legea nr. 31/1990[2].

Trebuie arătat că, potrivit legii, hotărârea privind schimbarea formei juridice a societății se ia în condițiile de cvorum prevăzute pentru adunarea generală extraordinară, cu o majoritate de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați (art. 115 din Legea nr. 31/1990).

Totodată, pentru realizarea operațiunii trebuie îndeplinite și condițiile prevăzute de lege pentru forma de societate pe care o va lua societatea existentă (capital social, număr minim de asociați etc.).

Prin această modificare a actului constitutiv se schimbă forma juridică a societății, fără a-i afecta personalitatea juridică. Societatea inițială își continuă existența, dar într-un cadru juridic nou. În acest sens, art. 205 din Legea nr. 31/1990 prevede că schimbarea formei societății nu atrage crearea unei persoane juridice noi.

Schimbarea formei juridice a societății atrage anumite modificări în raporturile asociaților cu societatea și față de terți, în funcție de noua formă juridică a societății.

Cât privește răspunderea asociaților pentru obligațiile societății, aceasta se apreciază în funcție de forma juridică a societății la data încheierii actelor juridice, iar nu la data executării acestora[3].

Secțiunea a V-a
Dizolvarea și lichidarea societăților privind activitatea comercială

Subsecțiunea I
Considerații introductive

391. Precizări prealabile. Societatea privind activitatea comercială se constituie pentru a desfășura o activitate comercială pe durata de timp stabilită în actul constitutiv. Uneori, durata societății se prelungește chiar și după decesul asociaților care au constituit societatea. Dar orice societate comercială va sfârși prin a dispărea, deoarece ea urmează același destin implacabil, ca și cel al persoanei fizice: se naște, trăiește și moare.

---

[1] A se vedea, O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 352; V. Iașcencu, *Transformarea societății comerciale*, în RDC nr. 78/2007, p. 68 și urm.

[2] A se vedea: CSJ, s. ec., dec. nr. 409/1994, în RDC nr. 3/1995, p. 157; CSJ, s. com., dec. nr. 157/1996, în Dreptul nr. 8/1996, p. 138. A se vedea și Avizul nr. 5/1993 al Comisiei de drept comercial a Camerei de Comerț și Industrie a României, în RDC nr. 1/1994, p. 110.

[3] A se vedea C.Ap. Ploiești, s. com. și de contencios administrativ, dec. nr. 394/1998, în RDC nr. 6/1999, p. 136.

Așa cum am arătat, societatea privind activitatea comercială se constituie pe baza actului constitutiv și prin îndeplinirea formalităților cerute de lege. Ca persoană juridică, societatea comercială se află în raporturi juridice cu asociații și stabilește asemenea raporturi cu terții.

Având în vedere această realitate, încetarea existenței societății reclamă realizarea unor operații care să aibă drept rezultat nu numai încetarea personalității juridice, ci și lichidarea patrimoniului societății, prin exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor sociale. În consecință, potrivit legii, încetarea existenței societății impune parcurgerea a două faze: dizolvarea societății și lichidarea societății.

Faza dizolvării societății cuprinde anumite operații care declanșează și pregătesc încetarea existenței societății. În această fază, personalitatea juridică nu este afectată, însă dizolvarea pune capăt activității normale a societății.

Faza lichidării societății cuprinde acele operații de lichidare a patrimoniului societății, care privesc plata creditorilor și împărțirea soldului între asociați. În această fază, societatea continuă să își păstreze personalitatea juridică, dar ea este subordonată cerințelor lichidării.

Cele două faze sunt distincte și, în consecință, ele trebuie parcurse în mod succesiv, cu respectarea dispozițiilor prevăzute de lege pentru fiecare. Aceasta înseamnă că numai după parcurgerea fazei dizolvării se poate trece la faza lichidării[1].

S-a pus problema dacă nu s-ar putea realiza încetarea existenței societății privind activitatea comercială printr-o procedură simplificată, în sensul contopirii celor două faze. O atare cerință s-ar impune în acele cazuri când societatea nu a avut activitate ori aceasta a fost redusă, iar asociații ar cădea de acord cu privire la lichidarea activului și pasivului societății.

Soluția a fost consacrată prin O.U.G. nr. 32/1997 de modificare a Legii nr. 31/1990. Art. 235 din lege prevede că, în societățile în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată, asociații pot hotărî, odată cu dizolvarea, și modul de lichidare a societății.

O atare hotărâre poate fi luată numai dacă asociații sunt de acord cu privire la repartizarea și lichidarea patrimoniului societății și când asigură stingerea pasivului sau regularizarea lui în acord cu creditorii.

Hotărârea privind dizolvarea și lichidarea societății trebuie luată în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute de lege pentru modificarea actului constitutiv.

Legea permite asociaților ca, prin votul lor unanim, să hotărască și asupra modului în care activele rămase după plata creditorilor vor fi împărțite între asociați. În lipsa unui atare acord, va fi urmată procedura lichidării prevăzută de Legea nr. 31/1990.

Transmiterea dreptului de proprietate privind bunurile rămase după plata creditorilor are loc la data radierii societății din registrul comerțului. Oficiul registrului comerțului va elibera fiecărui asociat un certificat constatator al dreptului de proprietate asupra activelor distribuite, în temeiul căruia asociatul va putea proceda la înscrierea bunului imobil în cartea funciară.

---

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 614/1996, în Dreptul nr. 3/1997, p. 127-232; CSJ, s. com., dec. nr. 359/1993, în Dreptul nr. 8/1994, p. 91.

Relația dintre cele două etape este de la cauză la efect. În consecință, cererea privind împărțirea patrimoniului societății în urma lichidării va fi prematură, dacă nu au fost îndeplinite cerințele privind caracterul definitiv și irevocabil al hotărârii de dizolvare a societății (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 6/2006, în RRDA nr. 3/2006, p. 113).

392. Reglementare. Dizolvarea și lichidarea societăților privind activitatea comercială sunt reglementate prin dispozițiile Legii nr. 31/1990. Legea permite însă asociaților ca în actul constitutiv să prevadă „modul de dizolvare și de lichidare a societății" (art. 7 și art. 8 din lege)[1].

Subsecțiunea a II-a
Dizolvarea societăților privind activitatea comercială

§1. Noțiunea de dizolvare a societății

393. Caracterizare generală. Dizolvarea este prima fază a procesului de încetare a existenței societății.

Dizolvarea societății privește operațiunile care declanșează acest proces și asigură premisele lichidării societății.

Operațiunile dizolvării se referă la temeiurile dizolvării societății comerciale și formalitățile de publicitate privind dizolvarea societății.

Potrivit legii, hotărârea privind dizolvarea societății este luată, după caz, de adunarea asociaților ori de instanța judecătorească. Excepțional, dizolvarea societății se produce în temeiul legii.

Trebuie arătat că dizolvarea privește însăși societatea ca entitate juridică, iar nu încetarea actului constitutiv al societății.

Întrucât operațiunile menționate au numai rolul de a declanșa procesul de încetare a existenței societății, înseamnă că dizolvarea nu afectează personalitatea juridică a societății. Calitatea de persoană juridică este indispensabilă societății pentru îndeplinirea celorlalte operațiuni care privesc lichidarea patrimoniului social.

§2. Cauzele generale tradiționale de dizolvare a societăților

394. Precizări prealabile. Cauzele de dizolvare a societăților sunt prevăzute de art. 227-229 din Legea nr. 31/1990. Prin dispozițiile citate sunt reglementate unele cauze de dizolvare generale și, deci, aplicabile tuturor societăților comerciale, indiferent de forma lor juridică precum și anumite cauze de dizolvare specifice unora dintre formele de societate[2].

Cauzele de dizolvare a societăților comerciale sunt cele reglementate de lege sau stabilite în actul constitutiv [art. 227 lit. g) din Legea nr. 31/1990][3].

---

[1] Asupra operațiunilor tehnice necesare pentru dizolvarea și lichidarea societăților, a se vedea Normele metodologice, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1078/2003 (M. Of. nr. 586 din 18 august 2003).

[2] Cazurile generale de încetare ale unei societăți simple sunt reglementate de art. 1930 C. civ. Pentru o analiză amplă a cauzelor de dizolvare a societăților, a se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 702-720. A se vedea și: O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 371-373; Crina Mihaela Letea, *Dizolvarea și lichidarea societăților comerciale*, Ed. Hamangiu, București, 2008; Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 197-205.

[3] Asupra caracterului limitativ al cauzelor de dizolvare a societăților comerciale, a se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 708-709. În sensul că asociații ar putea conveni și alte cauze de dizolvare prin contractul de societate și statutul societății, cu condiția respectării art. 5 C. civ., a se vedea V. Roș. *Dizolvarea societății comerciale. Particularități ale dizolvării pe cale judiciară. Lichidarea societăților comerciale. Momentul în care intervine. Rolul instanței de judecată în cursul lichidării societății*, în RDC nr. 1/1996, p. 56.

În cele ce urmează vom examina numai cauzele generale de dizolvare, urmând ca cele speciale să fie cercetate odată cu prezentarea regimului juridic al fiecărei forme de societate[1].

395. Trecerea timpului stabilit pentru durata societății. Societatea se dizolvă la expirarea termenului stabilit pentru durata societății [art. 227 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1490].

Potrivit legii, în contractul de societate trebuie să se prevadă „durata societății". De vreme ce însuși actul constitutiv stabilește durata existenței societății, înseamnă că la expirarea termenului contractual, societatea se dizolvă. Acest efect este, deci, expresia voinței asociaților privind soarta societății[2].

Trebuie observat că, în acest caz, dizolvarea societății operează în temeiul legii, fără a fi necesară vreo formalitate.

Așa cum am arătat[3], efectul dizolvării societății, ca urmare a expirării termenului stabilit pentru durata societății, poate fi înlăturat prin prelungirea duratei societății, în condițiile art. 204 din Legea nr. 31/1990.

Ca o măsură preventivă, art. 227 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 dispune că asociații trebuie consultați de către consiliul de administrație, respectiv directorat, cu cel puțin 3 luni înainte de expirarea duratei societății, cu privire la eventuala prelungire a duratei acesteia. În lipsa unei atare consultări, la cererea oricărui asociat, tribunalul va putea dispune, prin încheiere, efectuarea consultării, în condițiile art. 119 alin. (3) din lege[4].

Neefectuarea consultării nu împiedică dizolvarea societății la expirarea duratei prevăzute în actul constitutiv.

Dizolvarea societății, ca urmare a expirării duratei societății, atrage după sine deschiderea procedurii lichidării societății (art. 233 din Legea nr. 31/1990).

396. Imposibilitatea realizării obiectului societății sau realizarea acestuia. Societatea comercială se dizolvă în cazul unei imposibilități de realizare a obiectului societății, ca și în cazul când obiectul societății s-a realizat [art. 227 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990].

Orice societate privind activitatea comercială are un obiect de activitate, care trebuie precizat în actul constitutiv. Acest obiect se realizează în cursul duratei societății.

Dacă se constată o imposibilitate (materială sau juridică) a realizării obiectului de activitate propus, evident, societatea își pierde rațiunea de a exista și deci se dizolvă. Acest efect se produce, atât în cazul când imposibilitatea s-a ivit în cursul duratei societății (de exemplu, a fost retrasă concesiunea), cât și în cazul când obiectul nu s-a realizat deloc (de exemplu, nu s-a obținut concesiunea)[5].

---

[1] A se vedea și Aurelia Gheorghe, L.N. Pîrvu. D.M. Tăbăltoc, *Contribuții la clarificarea unor probleme ivite în aplicarea de către instanțele judecătorești a Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale*, în RDC nr. 6/1993, p. 109-116.

[2] Dacă în contractul de societate nu s-a prevăzut durata societății, oricare asociat poate cere dizolvarea societății, care se consideră nelegal constituită. (I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. I, p. 289). Concluzia este prea categorică; în prezent, societatea se poate constitui și pe o durată nedeterminată.

[3] A se vedea *supra* nr. 372 și urm.

[4] Neconvocarea adunării generale, în cazurile prevăzute de lege constituie infracțiune și administratorii sunt sancționați în condițiile art. 278 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 31/1990.

[5] Pentru a ilustra aceste două situații, art. 191 pct. 2 C. com. (în prezent abrogat), se referea la „lipsa sau desființarea obiectului societății".

Jurisprudența a interpretat extensiv dispozițiile legale, considerând că există o imposibilitate a realizării obiectului unei societăți de persoane și în cazul ivirii între asociați a unor neînțelegeri grave, care fac imposibilă desfășurarea activității societății[1].

Tot imposibilitate de realizare a obiectului de activitate al societății s-a considerat și lipsa mijloacelor financiare necesare desfășurării activității societății, ca și absența voinței asociaților de a conlucra pentru desfășurarea activității societății[2].

Dacă obiectul societății s-a realizat și deci scopul asociaților a fost atins, societatea se dizolvă (de exemplu, obiectul societății a fost construirea unei șosele, care s-a realizat).

Imposibilitatea realizării obiectului societății și realizarea obiectului sunt chestiuni de fapt, care trebuie dovedite pentru a justifica dizolvarea societății.

Dizolvarea societății în cazul analizat se realizează prin voința asociaților sau pe cale judecătorească.

Trebuie arătat că, atât în cazul imposibilității realizării obiectului societății, cât și în cazul realizării acestuia, asociații pot să modifice obiectul societății, în condițiile art. 204 din Legea nr. 31/1990.

397. Declararea nulității societății. Societatea comercială se dizolvă în cazul declarării nulității ei [art. 227 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990].

Așa cum am arătat[3], nerespectarea cerințelor legale privind constituirea societății, în cazurile prevăzute de art. 56 din Legea nr. 31/1990, atrage nulitatea societății. Pe data la care hotărârea judecătorească de declarare a nulității a devenit definitivă, societatea încetează fără efect retroactiv și intră în lichidare. O atare încetare a existenței societății echivalează cu dizolvarea societății[4].

398. Hotărârea adunării asociaților. Societatea se dizolvă în baza hotărârii adunării asociaților [art. 227 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 31/1990][5].

Întrucât constituirea societății se bazează pe voința asociaților, manifestată prin actul constitutiv, asociații pot decide și dizolvarea societății. Voința asociaților privind dizolvarea societății se manifestă în cadrul adunării asociaților care exprimă voința socială[6].

Adunarea asociaților poate hotărî dizolvarea societății în toate cazurile impuse de interesele asociaților. Într-adevăr, întrucât legea nu limitează cazurile în care societatea poate fi dizolvată prin hotărârea adunării asociaților, înseamnă că asociații sunt liberi să aprecieze motivele de dizolvare a societății[7].

---

[1] Tribunalul Romanați, dec. din 29 aprilie 1911, în Dreptul, 1912, p. 198; CSJ, s. com., dec. nr. 419/1996, în Dreptul nr. 3/1997, p. 129; CSJ, s. com., dec. nr. 419/1996, în RDC nr. 12/1997, p. 129.

[2] T.M.B., s. com., dec. nr. 4717/1997, în *Culegere* (T.B.), p. 699; T.M.B., s. com., dec. nr. 558/1994, în *Culegere* (T.B.), p. 708.

[3] A se vedea *supra* nr. 279.

[4] De vreme ce, potrivit legii, societatea se dizolva prin declararea nulității societății, instanța judecătorească nu trebuie să pronunțe dizolvarea societății, ci numai declararea nulității societății. Pentru o opinie contrară, a se vedea M. Șcheaua, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, p. 288.

[5] Deoarece hotărârea adunării asociaților are ca efect dizolvarea societății nu se justifică introducerea unei acțiuni în justiție având același obiect (CSJ, s. com., dec. nr. 1115/1995, în RDC nr. 7-8/1996, p. 84, cu *Notă* de I. Băcanu).

[6] Decizia privind dizolvarea societății nu poate fi luată de consiliul de administrație al societății. A se vedea Tribunalul Ilfov, s. I com., dec. civ. din 29 noiembrie 1928, în PR, 1930, II, p. 181.

[7] CSJ, s. com., dec. nr. 287/1996, în *Buletinul jurisprudenței*, 1996, p. 228.

Un caz de dizolvare a societății de către adunarea asociaților, care este reglementat de lege, privește dizolvarea societății înainte de expirarea termenului fixat pentru durata societății (art. 234 din Legea nr. 31/1990).

399. Hotărârea tribunalului. Societatea se dizolvă prin hotărârea tribunalului, în condițiile legii [art. 227 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 31/1990].

Dizolvarea societății prin hotărârea tribunalului are loc atunci când dizolvarea nu se poate realiza prin hotărârea adunării generale.

Potrivit legii, tribunalul poate hotărî dizolvarea societății pentru „motive temeinice". Un asemenea motiv îl constituie neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății.

400. Falimentul societății. Societatea se dizolvă în cazul când ea este supusă procedurii falimentului în cadrul procedurii insolvenței [art. 227 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 31/1990].

Potrivit legii, societatea care se află în insolvență este supusă, după caz, procedurii reorganizării judiciare sau procedurii falimentului.

Dacă societatea face obiectul procedurii falimentului, patrimoniul societății este lichidat, în vederea satisfacerii creanțelor creditorilor și, în consecință, societatea se dizolvă.

Dizolvarea societății se pronunță de către judecătorul-sindic prin încheierea prin care se decide intrarea în faliment [art. 107 alin. (2) din Legea nr. 85/2006].

401. Alte cauze prevăzute de lege sau actul constitutiv al societății. Societatea se dizolvă și în alte cazuri reglementate de lege sau stabilite prin actul constitutiv [art. 227 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 31/1990].

§3. Cauzele de dizolvare – sancțiune a societăților privind activitatea comercială

402. Precizări prealabile. Prin O.U.G. nr. 32/1997 de modificare a Legii nr. 31/1990 au fost reglementate noi cauze de dizolvare, aplicabile tuturor formelor de societate.

Noile cauze de dizolvare vizează „societățile fantomă", care datorită unor împrejurări nu mai îndeplinesc condițiile pentru a funcționa în mod normal. De aceea, aceste cauze sunt considerate cauze de dizolvare – sancțiune.

În prezent, aceste cauze sunt prevăzute de art. 237 din Legea nr. 31/1990[1].

403. Societatea nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni. Așa cum am arătat, societatea funcționează grație organelor sale (adunarea generală, administratori și organele de control). Dacă aceste organe ale societății nu mai există (cazul administratorilor societății) ori nu se mai pot întruni (cazul adunării generale), societatea nu mai poate funcționa și rațiunea ei de a exista nu se mai justifică. Practic, o asemenea societate nu mai are o existență reală, ci numai una scriptică.

404. Societatea și-a încetat activitatea, nu are sediu social cunoscut ori nu îndeplinește condițiile referitoare la sediul social sau asociații au dispărut ori nu au domiciliul cunoscut sau reședința cunoscută. Dacă societatea și-a încetat activitatea, fără să fie urmată de îndeplinirea cerințelor privind dizolvarea și lichidarea, legea impune dizolvarea ca sancțiune. Legea admite însă o încetare temporară a

[1] Dispozițiile art. 237 din Legea nr. 31/1990 sunt conforme principiilor constituționale. A se vedea CC, dec. nr. 3/2007, în M. Of. nr. 109 din 13 februarie 2007 și dec. nr. 29/2007, în M. Of. nr. 89 din 05 februarie 2007.

activității pe o durată de maxim 3 ani, anunțată organului fiscal competent și înscrisă în registrul comerțului. Deci, inactivitatea duce la dizolvarea societății numai dacă nu sunt respectate cerințele de publicitate ori depășește termenul limită precizat de lege.

Datorită rolului pe care sediul social îl are în viața societății, legea impune dizolvarea societății, dacă sediul ei social nu este cunoscut (nu există la adresa indicată în actul constitutiv) sau nu îndeplinește condițiile prevăzute de lege [art. 17 alin. (2) din lege].

În sfârșit, nu se poate considera că societatea are o existență reală, dacă asociații au dispărut, în sensul că nu sunt de găsit, ori nu au domiciliul (reședința) cunoscut, adică nu se găsesc la adresa precizată în actul constitutiv.

405. Societatea nu și-a completat capitalul social, în condițiile legii. Dacă în cursul existenței societății, datorită scăderii valorii monedei naționale, legea majorează plafonul minim al capitalului social, societatea este obligată să procedeze la majorarea capitalului social în mod corespunzător[1]. Cerința legii se justifică prin nevoia de protecție a creditorilor societății, deoarece, așa cum am arătat[2], capitalul social constituie limita gajului general al creditorilor societății. Dacă obligația privind completarea capitalului social nu este adusă la îndeplinire, societatea se dizolvă.

Consacrând legal o atare cauză de dizolvare a societății, se evită situații întâlnite în trecut[3] sau care s-ar putea petrece în viitor[4].

§4. Căile dizolvării societății

406. Precizări prealabile. Dizolvarea societății comerciale se realizează pe trei căi: de drept, prin voința asociaților și pe cale judecătorească.

Fiecare dintre aceste căi de dizolvare impune respectarea unor condiții prevăzute de lege.

407. Dizolvarea de drept a societății. În cazul dizolvării de drept a societății, dizolvarea se produce de plin drept *(ope legis)*, dacă ipoteza legii este satisfăcută. În consecință, pentru dizolvarea societății nu este necesară îndeplinirea niciunei formalități.

Legea nr. 31/1990 reglementează dizolvarea de drept a societății în cazul expirării termenului stabilit pentru durata societății[5].

---

[1] La adoptarea Legii nr. 31/1990, plafoanele minime ale capitalului social erau: un milion lei, pentru societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni; 100.000 lei pentru societatea cu răspundere limitată.

Prin O.U.G. nr. 32/1997, de modificare a Legii nr. 31/1990 au fost majorate plafoanele minime ale capitalului social; de la un milion la 25.000.000 lei, în cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni; de la 100.000 lei la 2.000.000 lei, în cazul societății cu răspundere limitată. Prin ordonanță s-a stabilit un termen de un an pentru completarea capitalului social.

[2] A se vedea *supra* nr. 215.

[3] Constatându-se că nu a fost respectată obligația legală privind completarea capitalului social la nivelul plafoanelor stabilit prin O.U.G. nr. 32/1999, prin Legea nr. 314/2001 s-a fixat un termen de un an, prelungit ulterior, pentru îndeplinirea obligației legale. Pentru cazul nerespectării obligației, legea a prevăzut sancțiunea dizolvării de drept a societății.

[4] Cu privire la societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, art. 10 din Legea nr. 31/1990 prevede că Guvernul va putea modifica, cel mult o dată la 2 ani, valoarea minimă a capitalului social, ținând seama de rata de schimb, astfel încât acest cuantum să reprezinte echivalentul în lei al sumei de 25.000 euro.

[5] Prin anumite acte normative speciale au fost reglementate și ale cauze de dizolvare de drept a societăților comerciale.

Din moment ce asociații au stabilit, prin actul constitutiv, durata societății, iar termenul fixat a expirat, societatea se dizolvă, de plin drept, la data expirării termenului.

Întrucât dizolvarea se produce de drept, nu este necesară nicio manifestare de voință a asociaților și nicio formalitate de publicitate.

Voința asociaților a fost exprimată prin actul constitutiv și, dacă nu s-a hotărât prelungirea duratei societății, ea își produce efectul.

O publicitate prin mențiune în registrul comerțului și publicare în Monitorul Oficial este superfluă, de vreme ce prin publicitatea actului constitutiv, făcută cu ocazia constituirii societății, terții au luat la cunoștință de durata societății (art. 232 din Legea nr. 31/1990).

În caz de litigiu, orice persoană interesată poate cere tribunalului constatarea dizolvării societății. Instanța nu pronunță dizolvarea, ci constată că, fiind îndeplinită cerința legii, dizolvarea a operat de drept.

Dizolvarea societății, ca urmare a expirării duratei societății, atrage după sine deschiderea procedurii de lichidare a societății.

Dacă, după data dizolvării, care este data expirării termenului stabilit pentru durata societății, societatea continuă să desfășoare activitate, societatea devine societate de fapt și va fi guvernată de regulile privind societatea simplă[1].

408. Dizolvarea societății prin voința asociaților. Societatea comercială se poate dizolva prin voința asociaților, manifestată în cadrul adunării generale.

Pentru dizolvarea societății prin voința asociaților trebuie respectate condițiile stabilite de lege pentru modificarea actului constitutiv (art. 204 din Legea nr. 31/1990)[2].

Hotărârea privind dizolvarea se ia cu respectarea condițiilor de cvorum prevăzute de lege pentru adunarea generală extraordinară[3], cu o majoritate de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați (art. 115 din Legea nr. 31/1990).

Actul care constată hotărârea adunării generale privind dizolvarea, în forma cerută de lege, se depune la oficiul registrului comerțului pentru a se menționa în registru, după care se transmite, din oficiu, Monitorului Oficial, spre publicare [art. 232 alin. (2) din Legea nr. 31/1990][4]. Înscrierea și publicarea se realizează în condițiile art. 204 din Legea nr. 31/1990.

În cazul dizolvării societății înainte de expirarea termenului fixat pentru durata sa, dizolvarea produce efecte față de terți numai după trecerea unui termen de 30 de zile de la publicarea în Monitorul Oficial.

Prin Legea nr. 314/2001 s-a reglementat dizolvarea societăților comerciale pentru neîndeplinirea obligației de majorare a capitalului social (M. Of. nr. 338/26.06.2001).

Prin O.U.G. nr. 76/2001 s-a reglementat dizolvarea societăților comerciale pentru nepreschimbarea certificatului de înmatriculare și certificatului de înregistrare fiscală cu certificatul de înregistrare, care cuprinde codul unic de înregistrare (M. Of. nr. 413 din 14 iunie 2001).

[1] A se vedea, T.M.B., s. com., dec. nr. 5/1997, în *Culegere* (T.B.), p. 707.

[2] Hotărârea asociaților de încetare a activității societății neurmată de îndeplinirea formalităților prevăzute de art. 199 (în prezent art. 204) din Legea nr. 31/1990 nu are niciun efect asupra existenței persoanei juridice (CSJ, s. com., dec. nr. 969/1999, în RDC nr. 3/2001, p. 141).

[3] CSJ, s. com., dec. nr. 718/1996, în *Buletinul jurisprudenței*, 1996, p. 236. A se vedea și Ana Savin, R. Leșe, O. Căpățînă, *Probleme referitoare la dizolvarea unor societăți comerciale*, în RDC nr. 3/1998, p. 121-123.

[4] Dacă societatea s-a dizolvat prin hotărârea adunării generale, nu se mai poate cere tribunalului excluderea unui asociat din societate (CSJ, s. com., dec. nr. 918/1996, în *Buletinul jurisprudenței*, 1996, p. 240).

Pentru a proteja pe asociați, legea permite revenirea asupra hotărârii privind dizolvarea societății (art. 231 din Legea nr. 31/1990).

Hotărârea privind revenirea asupra dizolvării societății trebuie luată în condițiile de cvorum și majoritate cerute de lege pentru modificarea actului constitutiv. Revenirea este permisă atâta timp cât nu s-a făcut nicio repartiție de activ între asociați[1].

Noua hotărâre se va menționa în registrul comerțului, după care oficiul registrului comerțului o va trimite Monitorului Oficial, spre publicare.

Împotriva acestei hotărâri orice persoană interesată poate face opoziție, la tribunal, în condițiile art. 62 din Legea nr. 31/1990.

În încheiere, trebuie reamintit că, în cazul societăților în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată, asociații pot hotărî, în condițiile cerute pentru modificarea actului constitutiv, odată cu dizolvarea și modul de lichidare a societății. Legea cere însă ca asociații să fie de acord cu privire la repartizarea și lichidarea patrimoniului societății și să asigure stingerea pasivului sau regularizarea lui cu consimțământul creditorilor (art. 235 din Legea nr. 31/1990).

409. Dizolvarea societății pe cale judecătorească. Societatea comercială poate fi dizolvată prin hotărârea tribunalului. Acțiunea în dizolvarea societății este o acțiune în realizare[2].

Potrivit legii, oricare asociat poate cere tribunalului, pentru motive temeinice, dizolvarea societății[3]. Legea prezumă drept motive temeinice neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății. Se înțelege că, dacă datorită neînțelegerilor dintre asociați, se creează un blocaj care face imposibilă desfășurarea activității, singura soluție este dizolvarea și lichidarea societății[4].

Motivele temeinice invocate pentru dizolvarea societății sunt diverse. Ele reprezintă chestiuni de fapt, pe care le apreciază instanța judecătorească. În aprecierea acestor motive trebuie ținut seama de criteriul legal – împiedicarea funcționării societății[5].

Hotărârea judecătorească privind dizolvarea societății trebuie înscrisă în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial. Aceste formalități trebuie îndeplinite în termen de 15 zile de la data la care hotărârea judecătorească a devenit definitivă.

În cazul falimentului, dizolvarea societății se pronunță de tribunalul învestit cu procedura insolvenței [art. 232 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Trebuie arătat că pentru dizolvarea societății în cazurile prevăzute de art. 237 din Legea nr. 31/1990 trebuie respectate și unele reguli speciale.

În aceste cazuri, dizolvarea societății se poate cere de orice persoană interesată, precum și de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

---

[1] A se vedea C.A.B., s. V-a com., dec. nr. 1773/2003, în *C.A.B., Practica judiciară comercială*, 2002-2003, p. 139.

[2] A se vedea Crenguța Leaua, *op. cit.*, în Dreptul nr. 2/2003, p. 97.

[3] CSJ, s. com., dec. nr. 303/1994, în Dreptul nr. 2/1995, p. 72.
Pentru unele distincții cu privire la calitatea procesuală activă în acțiunea de dizolvare a societății, a se vedea, CA Craiova, dec. nr. 12/2008, în RRD nr. 11/2009, p. 150.

[4] A se vedea R.N., *Admisibilitatea acțiunii în dizolvarea societății comerciale pentru neînțelegeri grave între asociați*, în RDC nr. 2/1998, p. 61 și urm.

[5] Nu se poate dispune dizolvarea societății, dacă neînțelegerile grave dintre asociați provin în exclusivitate din culpa asociatului reclamant (CSJ, s. com., dec. nr. 1929/2002, în RRDA nr. 1/2003, p. 146).

Hotărârea tribunalului privind dizolvarea societății se înregistrează la registrul comerțului, se comunică direcției finanțelor publice județene, respectiv a municipiului București și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a[1].

Împotriva hotărârii de dizolvare, orice persoană interesată poate face apel, în termen de 30 de zile de la efectuarea publicității în condițiile art. 237 alin. (3) și (4) din lege.

Apelantul va depune o copie a apelului la oficiul registrului comerțului la care este înregistrată societatea a cărei dizolvare a fost pronunțată.

Pe data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a admis dizolvarea, societatea intră în lichidare, în condițiile art. 237 alin. (7)-(10) din Legea nr. 31/1990[2].

Pentru realizarea lichidării se numesc lichidatorii de către directorul oficiului registrului comerțului/persoana desemnată (art. 2[1] din O.U.G. nr. 116/2009).

În cazul când directorul oficiului registrului comerțului/persoana desemnată nu a fost sesizat cu o cerere de numire a lichidatorului în termen de 3 luni de la expirarea termenului de 3 luni menționat anterior, societatea va fi radiată, din registrul comerțului, prin sentința instanței judecătorești, pronunțată la cererea Oficiului Național al Registrului Comerțului [art. 3 alin. (4) din O.U.G. nr. 116/2009][3].

Sentința de radiere se înregistrează în registrul comerțului și se comunică societății la sediul acesteia, Agenției Naționale de Administrare Fiscală și direcției generale a finanțelor publice. Ea se afișează pe pagina de internet a Oficiului Național al Registrului Comerțului [art. 237 alin. (9) din lege].

Bunurile rămase din patrimoniul societății radiate din registrul comerțului revin asociaților societății, în condițiile art. 237 alin. (8) și (9) din lege.

§5. Efectele dizolvării societății

410. Precizări prealabile. Indiferent de modul în care se realizează, dizolvarea societății produce anumite efecte. Aceste efecte privesc deschiderea procedurii lichidării și interdicția unor operațiuni comerciale noi.

Trebuie arătat că dizolvarea nu are consecințe asupra personalității juridice a societății. Prin dizolvare, societatea nu se desființează, ci ea își continua existența juridică, însă numai pentru operațiunile de lichidare [art. 233 alin. (4) din Legea nr. 31/1990][4].

---

[1] În cazul mai multor hotărâri, judecătorești de dizolvare, publicitatea se poate face în condițiile art. 237 alin. (4) din Legea nr. 31/1990.

[2] Societatea aflată în lichidare nu poate întreprinde alte operațiuni, cu excepția celor legate de lichidare (T.M.B., încheierea judecătorului delegat nr. 26463/2007, nr. 1/2008, p. 122).

[3] Natura juridică a termenului de 3 luni prevăzut de art. 237 alin. (7) din Legea nr. 31/1990 este controversată.

În ce ne privește, considerăm că acest termen este un termen de decădere. Pentru această opinie, a se vedea, Smaranda Argheni, *Notă la dec. nr. 880/2008 a CA Craiova,* în Curierul judiciar nr. 9/2009, p. 497.

În sensul că termenul este un termen de prescripție, a se vedea, Nicoleta Țăndăreanu, *Natura termenului în care se poate face desemnarea societății dizolvate, în temeiul art. 237 din Legea nr. 31/1990 sau art. 31 din Legea nr. 359/2004,* în RDC nr. 2/2009, p. 65. În acest sens și CA Craiova, dec. nr. 880/2008, *loc. cit.*

[4] Cas. III, dec. nr. 857 din 17 martie 1944, în PR, 1945, III, p. 125.

411. Deschiderea procedurii lichidării. Potrivit art. 233 din Legea nr. 31/1990, dizolvarea societății are ca efect deschiderea procedurii lichidării[1].

Ca urmare a deschiderii procedurii lichidării, consiliul de administrație, respectiv directoratul are obligația de a convoca adunarea generală a asociaților pentru desemnarea lichidatorilor.

Trebuie arătat că, în anumite cazuri, dizolvarea are loc fără lichidare. Articolul 233 din lege menționează cazul fuziunii și al divizării totale a societății comerciale. Deci, în aceste cazuri, dizolvarea societății nu are ca efect deschiderea procedurii lichidării.

412. Interdicția unor operațiuni comerciale noi. Potrivit art. 233 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, din momentul dizolvării, directorii, administratorii, respectiv directoratul nu mai pot întreprinde noi operațiuni.

Această interdicție, de a angaja operațiuni comerciale noi, se explică prin starea în care se află societatea. Prin dizolvare, s-a consumat prima fază a procedurii care are drept rezultat final încetarea existenței societății. Din moment ce a fost dizolvată, societatea nu poate decât să continue realizarea operațiunilor comerciale aflate în curs, fără să mai poată începe alte operațiuni noi. Activitatea societății nu mai este normală, care să urmărească realizarea de profit, ci o activitate orientată spre lichidare.

Încălcarea interdicției legale are drept consecință răspunderea personală și solidară a persoanelor în cauză pentru operațiunile întreprinse[2].

Legea stabilește că interdicția unor operațiuni comerciale noi se aplică, după caz, din ziua expirării termenului fixat pentru durata societății ori de la data când dizolvarea a fost hotărâtă de adunarea asociaților sau declarată prin hotărâre judecătorească [art. 233 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Subsecțiunea a III-a
Lichidarea societăților privind activitatea comercială

§1. Noțiunea de lichidare a societății

413. Caracterizare generală. Lichidarea reprezintă a doua fază a procesului de încetare a existenței societății.

Lichidarea societății presupune anumite operațiuni privind lichidarea patrimoniului societății, care, în final, să ducă la încetarea personalității juridice a societății.

Operațiunile care fac obiectul fazei lichidării societății sunt realizate de persoane anume învestite – lichidatorii.

Trebuie observat că în faza lichidării societății, instanța judecătorească are un rol redus; intervenția sa are un caracter excepțional și se produce în cazurile prevăzute de lege: soluționarea cererii de numire a lichidatorilor [art. 262 alin. (2) din lege] și soluționarea opoziției asupra situației financiare [art. 263 și art. 268 alin. (2) din lege][3].

---

[1] Procedura lichidării nu poate începe decât după îndeplinirea formalităților de publicitate privind hotărârea de dizolvare a societății (înscrierea în registrul comerțului și publicarea în Monitorul Oficial). A se vedea și CA Craiova, dec. nr. 109/2005, în RDC nr. 2/2008, p. 135.

[2] Sancțiunea încălcării interdicției este răspunderea administratorului, iar nu nulitatea actului juridic (C.A.B., s. a IV-a com., dec. nr. 1502/R/2009, p. 141).

[3] A se vedea și CSJ, s. com., dec. nr. 386/1999, în RDC nr. 10/2001, p. 173; CSJ, s. com., dec. nr. 359/1993, *loc. cit.*; CSJ, s. com., dec. nr. 1277/1998, în RDC nr. 3/1999, p. 131. Asupra rolului instanței judecătorești în cursul lichidării societății, a se vedea V. Roș, *op. cit.*, în RDC nr. 1/1996, p. 70-71.

Ca urmare a dizolvării, societatea nu mai poate angaja noi operațiuni comerciale. Dar, operațiunile aflate în curs la data dizolvării trebuie finalizate. Aceasta înseamnă că societatea trebuie să își execute obligațiile și să își valorifice drepturile care au ca izvor raporturile juridice încheiate anterior dizolvării.

Pentru a dispune de mijloacele de plată necesare satisfacerii creanțelor creditorilor, bunurile societății sunt prefăcute în bani, pe calea licitației publice. În sfârșit, eventualul activ net, va fi împărțit între asociați potrivit drepturilor lor.

Din cele arătate rezultă că lichidarea societății constă într-un ansamblu de operațiuni care au ca scop terminarea operațiunilor comerciale aflate în curs la data dizolvării societății, încasarea creanțelor societății, transformarea bunurilor societății în bani, plata datoriilor societății și împărțirea activului net între asociați[1].

Operațiunile de lichidare a societății sunt reglementate de dispozițiile Legii nr. 31/1990. Totodată, vor fi aplicabile și regulile stabilite prin actul constitutiv, în măsura în care nu sunt incompatibile cu lichidarea [art. 252 alin. (4) din Legea nr. 31/1990][2].

Trebuie arătat că, potrivit legii, începerea procedurii lichidării nu împiedică deschiderea procedurii de faliment a societății [art. 260 alin. (4) din Legea nr. 31/1990][3]. Într-adevăr, dacă în cursul desfășurării procedurii lichidării se constată că societatea se află în insolvență se va putea deschide procedura insolvenței și lichidarea societății se va realiza în condițiile Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

§2. Principiile generale ale lichidării societăților

414. Precizări prealabile. Lichidarea societății, ca o fază subsecventă a dizolvării societății, este guvernată de anumite principii. Aceste principii definesc statutul juridic al societății aflate în lichidare.

Principiile generale ale lichidării societății sunt următoarele: personalitatea juridică a societății subzistă pentru nevoile lichidării; lichidarea societății se face în interesul asociaților; lichidarea societății este obligatorie, iar nu facultativă.

415. Personalitatea juridică a societății subzistă pentru nevoile lichidării. În pură logică juridică, din moment ce societatea a fost dizolvată, indiferent de cauză, ea încetează să mai existe ca persoană juridică. Cu toate acestea, nevoile lichidării patrimoniului societății și ale ocrotirii drepturilor asociaților și creditorilor sociali impun necesitatea menținerii personalității juridice[4]. Deci, în faza lichidării, societatea continua să beneficieze de personalitate juridică, dar numai pentru nevoile lichidării[5].

Legea nr. 31/1990 consacră expres acest principiu în următorii termeni: „Societatea își păstrează personalitatea juridică pentru operațiunile lichidării, până la terminarea acesteia" [art. 233 alin. (4) din lege].

Menținerea personalității juridice a societății are anumite consecințe.

Astfel, societatea își conservă atributele de identificare; ea își păstrează firma, sediul social și naționalitatea. Legea cere însă ca toate actele care emană de la societate să arate că societatea este în lichidare [art. 252 alin. (5) din Legea nr. 31/1990].

---

[1] A se vedea și I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 724. În acest sens, a se vedea C.A. București, I, dec. nr. 80 din 5 martie 1941, în PR, 1943, III, p. 145.

[2] A se vedea I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. I, p. 301-302.

[3] C.Ap. Pitești, s. com. și cont. adm., dec. nr. 152/R/2003, în PR nr. 1/2004, p. 129.

[4] A se vedea în acest sens: O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 378; I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 702. A se vedea și Cas. III, dec. nr. 565 din 9 decembrie 1941, în RDC, 1942, p. 363.

[5] A se vedea M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. II, p. 267.

Apoi, patrimoniul societății continuă să aparțină societății, ca subiect de drept distinct. Patrimoniul social constituie, și după dizolvarea societății, gajul general al creditorilor sociali. Într-adevăr, lichidarea societății nu aduce modificări raporturilor juridice dintre societate și creditorii săi. Aceștia își pot valorifica drepturile lor împotriva societății, care va răspunde cu patrimoniul său.

În sfârșit, în faza lichidării, organele societății nu își încetează activitatea.

Adunarea asociaților numește lichidatorii și stabilește puterile acestora pentru realizarea operațiunilor de lichidare (art. 262 și 264 din Legea nr. 31/1990)[1].

Administratorii și directorii societății, respectiv membrii directoratului, continuă mandatul lor până la intrarea în funcție a lichidatorilor [art. 252 lit. a) din Legea nr. 31/1990]. Sunt interzise, însă, din momentul dizolvării societății, operațiunile comerciale noi (art. 233 din lege).

Cenzorii societății își continuă activitatea lor de control asupra gestiunii societății. Potrivit legii, cenzorii exercită controlul asupra activității lichidatorilor, care organizează și conduc operațiunile de lichidare a societății. În cazul societății pe acțiuni administrată potrivit sistemului dualist, lichidatorii își îndeplinesc mandatul sub controlul consiliului de supraveghere [art. 253 alin. (5) din Legea nr. 31/1990].

Păstrând personalitatea juridică, societatea aflată în lichidare are capacitate procesuală, activă și pasivă. Ea își apără interesele prin lichidatori (art. 255 din Legea nr. 31/1990)[2].

416. Lichidarea societății se face în interesul asociaților. Lichidarea societății, ca urmare a dizolvării ei, se face, în principal, în interesul asociaților; ei au dreptul să primească contravaloarea aporturilor lor[3]. Desigur, prin reglementarea lichidării sunt avute în vedere și interesele creditorilor societății, dar numai în mod secundar. Într-adevăr, asociații nu pot primi nicio sumă de bani în contul părților ce li s-ar cuveni din lichidare, înaintea achitării creanțelor creditorilor societății (art. 256 din Legea nr. 31/1990).

Interesul asociaților imprimă specificitatea acestei lichidări și o deosebește de procedura falimentului, care este menită să ocrotească, în mod precumpănitor, interesele creditorilor. Finalitatea lichidării de care ne ocupăm rezultă din anumite dispoziții ale legii.

În primul rând, lichidarea societății poate fi cerută numai de către asociați, cu excluderea creditorilor societății.

În al doilea rând, asociații constituiți în adunarea asociaților sunt în drept să numească pe lichidatori și să stabilească puterile acestora (art. 255 din Legea nr. 31/1990).

În al treilea rând, legea permite asociaților să stabilească prin actul constitutiv condițiile lichidării societății. Regulile stabilite prin actul constitutiv se aplică în măsura în care nu sunt incompatibile cu lichidarea [art. 262 și art. 264 alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

417. Lichidarea societății este obligatorie, iar nu facultativă. În doctrina dreptului comercial s-a discutat dacă lichidarea societății are un caracter obligatoriu ori facultativ[4].

---

[1] Întrucât activitatea societății este subordonată lichidării, excluderea unui asociat nu mai este posibilă (Cas. I dec. nr. 905 din 1939, în *Practica judiciară în materie comercială*, II, p. 122).

[2] A se vedea ÎCCJ, s. com., dec. nr. 4927/2005, în rrda nr. 2/2006, p. 136.

[3] Cas. I dec. nr. 457 din octombrie 1943, în *Practica judiciară în materie comercială*, II, p. 121.

[4] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 725-727.

Într-o opinie s-a susținut că, întrucât dizolvarea societății nu este un scop în sine, ea trebuie să fie urmată, în mod obligatoriu, de lichidarea societății. Deci, lichidarea societății ar fi o consecință firească și necesară a dizolvării.

În altă opinie, lichidarea societății este considerată facultativă, iar nu obligatorie[1]. Această opinie se bazează pe faptul că, potrivit legii, fiecare asociat are dreptul să ceară lichidarea societății, dacă aceasta s-a dizolvat datorită cauzelor stabilite de lege. În plus, lichidarea ar putea fi înlăturată, dacă asociații hotărăsc fuziunea societății cu o altă societate sau divizarea societății.

Așa cum am arătat, potrivit art. 233 din Legea nr. 31/1990, dizolvarea societății are ca efect deschiderea procedurii lichidării. Întrucât dizolvarea are ca efect deschiderea lichidării, înseamnă că lichidarea este obligatorie. Dar, același art. 233 din lege admite că în cazurile fuziunii și divizării societății, dizolvarea are loc fără lichidare.

În lumina acestor dispoziții legale, lichidarea este obligatorie, deoarece societatea nu poate rămâne în faza de dizolvare; după dizolvare urmează, de regulă, lichidarea, iar excepțional, transmiterea universală a patrimoniului, prin fuziune sau divizare.

§3. Modificările produse de trecerea la faza de lichidare a societății

418. Precizări prealabile. Trecerea societății în faza lichidării produce anumite consecințe asupra societății.

Astfel, obiectul și scopul societății se modifică în concordanță cu finalitatea lichidării.

Apoi, administratorii societății vor fi înlocuiți cu lichidatorii, care devin organul de administrare a societății.

În sfârșit, gestiunea societății este predată lichidatorilor, care vor administra societatea aflată în lichidare.

419. Modificarea obiectului și scopului societății. Din momentul în care societatea dizolvată a intrat în lichidare, activitatea ei nu se mai poate desfășura în condițiile inițiale stabilite prin actul constitutiv. Activitatea pe care o va desfășura societatea în continuare va fi subordonată exigențelor lichidării[2].

Obiectul activității societății se restrânge; activitatea societății se limitează la realizarea operațiunilor comerciale aflate în derulare în momentul dizolvării societății. Așa cum am arătat, legea interzice directorilor, administratorilor, respectiv directoratului să întreprindă operațiuni noi, iar dacă angajează asemenea operațiuni, ei răspund personal și solidar [art. 233 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Pentru a preveni pe terți asupra situației în care se află societatea, legea prevede că toate actele emanând de la societate trebuie să arate că aceasta este în lichidare.

De vreme ce obiectul societății se restrânge, înseamnă că și scopul societății suferă anumite modificări; prin desfășurarea activității societății nu se mai urmărește realizarea de profit și împărțirea lui între asociați, ci realizarea finalității lichidării societății.

420. Înlocuirea administratorilor cu lichidatorii societății. Odată dizolvată, societatea intră în lichidare.

Potrivit legii, operațiunile de lichidare a societății și, în general, administrarea societății în lichidare, se realizează de către lichidatori.

---

[1] În acest sens, a se vedea I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. I, p. 299.
[2] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 731-732.

După numirea lor, în condițiile legii, lichidatorii îi înlocuiesc pe administratori, respectiv pe membrii directoratului. Deci, lichidatorii vor organiza și conduce operațiunile de lichidare și repartizare a activului net între asociați[1].

Lichidatorii intră în funcție numai după îndeplinirea formalităților de publicitate prevăzute de lege [art. 252 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

421. Predarea gestiunii societății. Înlocuirea administratorilor de către lichidatori reclamă predarea gestiunii societății către lichidatori. În acest scop, administratorii și lichidatorii trebuie să întocmească anumite documente de predare-primire.

Potrivit art. 253 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, îndată după intrarea lor în funcție, lichidatorii sunt obligați ca împreună cu directorii și administratorii, respectiv cu membrii directoratului societății să facă un inventar și să încheie un bilanț.

Prin efectuarea inventarului și încheierea bilanțului se constată starea patrimoniului societății, adică activul și pasivul societății. Pe această bază se pot realiza operațiunile de lichidare a patrimoniului societății.

Documentele menționate trebuie semnate de către persoanele care le-au întocmit. În cazul ivirii unor neînțelegeri, persoana nemulțumită poate face contestație la instanța judecătorească[2]. Nefiind consacrată în mod expres, soluția își poate găsi temei în aplicarea, în mod corespunzător, a dispozițiilor art. 265 alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

În cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, legea prevede o obligație specială a administratorilor, respectiv a membrilor directoratului. Aceștia trebuie să prezinte lichidatorilor o dare de seamă asupra gestiunii pentru perioada cuprinsă între data ultimei situații financiare aprobată și data începerii lichidării (art. 265 din Legea nr. 31/1990). Lichidatorii au dreptul să aprobe darea de seamă prezentată sau, când nu sunt de acord cu ea, să facă ori să susțină contestații la instanța judecătorească.

În cazul în care unul sau mai mulți administratori, respectiv membrii ai directoratului au fost numiți lichidatori, darea de seamă asupra gestiunii administratorilor, respectiv a directoratului, se va depune la oficiul registrului comerțului și se va publica în Monitorul Oficial, împreună cu bilanțul final de lichidare.

Dacă gestiunea depășește durata unui exercițiu financiar, darea de seamă trebuie anexată la prima situație financiară pe care lichidatorii o prezintă adunării generale.

Acționarii nemulțumiți sunt îndreptățiți să facă opoziție la instanța judecătorească, în termen de 15 zile de la data publicării, în condițiile art. 62 din Legea nr. 31/1990.

În cazul societăților a căror activitate s-a desfășurat în baza unei autorizații de mediu, lichidatorii au obligația să ia măsuri pentru efectuarea bilanțului de mediu, prevăzut de Legea nr. 137/1995 și să comunice rezultatele agenției teritoriale pentru protecția mediului (art. 254 din Legea nr. 31/1990)[3].

Potrivit legii, lichidatorii sunt obligați să primească și să păstreze patrimoniul societății, registrele ce li s-au încredințat de administratori, respectiv de membrii directoratului și actele societății.

Pentru asigurarea unei evidențe a operațiunilor de lichidare, legea impune lichidatorilor obligația de a ține un registru în care trebuie să fie consemnate cronologic toate operațiile lichidării [art. 253 alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

---

[1] C.A. Craiova, s. com., dec. nr. 456/2001, în RDC nr. 12/2003, p. 167.

[2] Pentru recunoașterea acestui drept în favoarea lichidatorilor, a se vedea O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 380.

[3] Legea nr. 137/1995 a fost abrogată prin O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 265/2006.

§4. Statutul lichidatorilor

422. Precizări prealabile. Lichidatorii sunt persoanele însărcinate să organizeze și să conducă operațiunile de lichidare a societății. Având în vedere rolul pe care îl au în administrarea societății aflate în lichidare, legea reglementează condițiile de numire a lichidatorilor, puterile și răspunderea lor.

423. Calitatea de lichidator. Lichidator poate fi o persoană fizică sau o persoană juridică. Lichidatorul persoană fizică, ca și persoana fizică desemnată ca reprezentant permanent de către lichidatorul persoană juridică, trebuie să fie lichidatori autorizați, în condițiile legii (art. 253 din Legea nr. 31/1990).

Statutul juridic al lichidatorului este reglementat prin O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență[1].

424. Numirea lichidatorilor. Lichidatorii sunt numiți în condițiile legii în termen de 30 de zile de la dizolvarea societății.

Lichidatorii se numesc prin hotărârea adunării asociaților; în cazul societăților în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată, hotărârea trebuie luată în unanimitate, dacă în actul constitutiv nu se prevede altfel; în cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, hotărârea trebuie să se adopte cu majoritatea prevăzută de lege pentru modificarea actului constitutiv (art. 262 și art. 264 din Legea nr. 31/1990)[2].

În toate cazurile în care nu sunt îndeplinite condițiile menționate, lichidatorii sunt numiți de către tribunal, la cererea oricăruia dintre administratori, respectiv membrii directoratului sau asociați[3]. Soluționarea cererii se face cu citarea societății și a celor care au cerut-o, în condițiile stabilite de lege [art. 262 alin. (2) și art. 264 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Împotriva hotărârii instanței se poate declara numai apel, în termen de 15 zile de la pronunțare.

Hotărârea adunării asociaților de numire a lichidatorilor sau sentința care îi ține locul trebuie depusă, prin grija lichidatorilor, la oficiul registrului comerțului, pentru a fi înscrisă de îndată și publicată în Monitorul Oficial.

După îndeplinirea formalităților menționate, lichidatorii vor depune semnătura lor la registrul comerțului și vor intra în funcție.

Din momentul intrării în funcție a lichidatorilor nicio acțiune nu se poate exercita pentru societate sau contra acesteia decât în numele lichidatorilor sau împotriva lor[4].

Orice act ulterior, care va aduce schimbări cu privire la persoana lichidatorilor, sau la puterile conferite trebuie să respecte cerințele prevăzute de lege pentru numirea lichidatorilor.

425. Natura juridică a funcției lichidatorilor. Art. 253 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 prevede că „lichidatorii au aceeași răspundere ca și administratorii, respectiv membrii directoratului".

---

[1] M. Of. nr. 944 din 22 noiembrie 2006. Ordonanța a fost modificată și completată prin Legea nr. 85/2010 (M. Of. nr. 327 din 16 mai 2010) și apoi republicată (M. Of. nr. 724 din 13 octombrie 2011). Legea în forma republicată a fost modificată și completată prin Legea nr. 222/2012 (M. Of. nr. 796 din 27 noiembrie 2012).

[2] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 764/2009, în RDC nr. 11/2009, p. 145.

[3] Instanța este obligată să numească lichidatori persoanele asupra cărora cad de acord asociații (Cas. III, dec. nr. 1726 din 21 octombrie 1936, în PR, 1937, III, p. 42). A se vedea și CSJ, s. com., dec. nr. 1570/1996, în *Buletinul jurisprudenței*, 1996, p. 238.

[4] CSJ, s. com., dec. nr. 1723/2001, în Curierul judiciar nr. 2/2002, p. 98.

Or, potrivit art. 72 din Legea nr. 31/1990, obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute de Legea nr. 31/1990. Deci, în concepția legii, lichidatorii sunt considerați mandatari ai societății, cu toate consecințele care decurg din această calitate[1].

Mandatul lichidatorilor, ca și cel al administratorilor, are un conținut contractual și legal. Anumite puteri ale lichidatorilor sunt conferite de asociați, cu aceeași majoritate cerută pentru numirea lor (art. 255 din Legea nr. 31/1990). Alte puteri sunt stabilite de art. 255 alin. (1) lit. a)-f) din Legea nr. 31/1990. Tot legea stabilește și anumite îndatoriri ale lichidatorilor (întocmirea inventarului și încheierea bilanțului; primirea și păstrarea patrimoniului societății, a registrelor și actelor societății; ținerea registrului jurnal cu operațiunile lichidării).

Trebuie arătat că, potrivit legii, lichidatorii își îndeplinesc mandatul lor sub controlul cenzorilor societății sau, după caz, al consiliului de supraveghere [art. 253 alin. (5) din Legea nr. 31/1990]. Se înțelege că, în societățile în care nu există cenzori, dreptul de control aparține asociaților.

426. Obligațiile lichidatorului. Pentru realizarea lichidării societății, lichidatorii trebuie să îndeplinească obligațiile prevăzute de art. 250 alin. (4)-(8) din Legea nr. 31/1990.

Potrivit legii, lichidarea trebuie realizată în cel mult un an de la data dizolvării. Pentru motive temeinice, tribunalul poate prelungi acest termen cu perioade de câte 6 luni, dar nu cu mai mult de 24 de luni cumulat.

a) În termen de 60 de zile de la numire, *lichidatorul trebuie să depună la oficiul registrului comerțului un raport privind situația economică a societății.*

Dacă potrivit raportului, societatea îndeplinește condițiile pentru deschiderea procedurii simplificate de insolvență, lichidatorul are obligația de a solicita deschiderea procedurii, în termen de 15 zile de la data depunerii raportului.

b) La împlinirea unui termen de 6 luni de la numire, *lichidatorul trebuie să depună la oficiul registrului comerțului un raport privind stadiul operațiunilor de lichidare.*

La împlinirea termenului de un an de la data dizolvării societății, lichidatorul trebuie să depună la oficiul registrului comerțului un nou raport, însoțit, dacă este cazul, de hotărârea instanței de prelungire a termenului de lichidare.

c) *În cazul prelungirii termenului de lichidare, lichidatorul are obligația de a depune la oficiul registrului comerțului hotărârea instanței,* precum și raportul privind stadiul operațiunilor de lichidare.

Nerespectarea obligațiilor menționate constituie contravenție și se sancționează în condițiile art. 260 alin. (7) din Legea nr. 31/1990.

d) La terminarea lichidării, *lichidatorul este obligat să ceară oficiului registrului comerțului radierea societății*[2].

427. Puterile lichidatorilor. Pe lângă puterile conferite de către asociați, art. 255 din Legea nr. 31/1990 prevede și alte puteri ale lichidatorilor.

a) *Lichidatorii trebuie să execute și să termine operațiunile de comerț referitoare la lichidare.* Ei nu pot întreprinde noi operațiuni comerciale, care nu sunt necesare scopului lichidării. Dacă se angajează asemenea operațiuni, lichidatorii răspund personal și solidar de executarea lor.

---

[1] A se vedea I.L. Fințescu, *op. cit.*, vol. I, p. 303.

[2] A se vedea *infra* nr. 437.

b) *Lichidatorii trebuie să lichideze și să încaseze creanțele societății.* Deci, dacă este necesar, lichidatorii trebuie să îi urmărească pe debitorii sociali, pentru satisfacerea creanțelor societății.

c) *Lichidatorii sunt îndreptățiți să vândă, prin licitație publică, bunurile mobile și imobile aparținând societății.*

Sumele obținute din valorificarea bunurilor societății, ca și cele provenite din valorificarea creanțelor societății, sunt destinate satisfacerii creditorilor societății, iar restul satisfacerii drepturilor cuvenite asociaților. Potrivit legii, lichidatorii nu pot plăti asociaților nicio sumă de bani în contul părților ce li s-ar cuveni din lichidare, înaintea achitării creanțelor creditorilor societății (art. 256 din Legea nr. 31/1990).

d) *Lichidatorii pot să contracteze obligații cambiale, să facă împrumuturi neipotecare și să îndeplinească orice alte acte necesare lichidării.* Legea are în vedere numai asumarea de obligații care servesc scopului lichidării și care nu sunt păgubitoare pentru patrimoniul societății aflate în lichidare.

Bunurile societății vor putea fi ipotecate numai dacă există dispoziții speciale în acest sens în actul constitutiv, sau în actul de numire a lichidatorilor. În absența unor asemenea dispoziții, ipotecarea bunurilor societății se poate face cu autorizația instanței judecătorești.

e) *Lichidatorii sunt în drept să stea în judecată și să fie acționați în numele societății.* Acest lucru se explică prin aceea că, potrivit legii, de la data intrării în funcție a lichidatorilor, ei reprezintă societatea în lichidare[1].

Participând la soluționarea litigiilor privind societatea în lichidare, lichidatorii sunt îndreptățiți sa facă tranzacții, în condițiile legii.

Potrivit legii, împotriva deciziilor lichidatorului, creditorii societății pot face opoziție, în condițiile art. 62 din Legea nr. 31/1990[2].

428. Răspunderea lichidatorilor. Art. 253 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 prevede că lichidatorii au aceeași răspundere ca și administratorii, respectiv membrii directoratului societății.

Având în vedere dispozițiile art. 72 din Legea nr. 31/1990, care se aplică în mod corespunzător, lichidatorii răspund pentru nerespectarea obligațiilor izvorâte din împuternicirile asociaților (răspundere civilă contractuală), precum și pentru nerespectarea obligațiilor stabilite de Legea nr. 31/1990 (răspundere civilă delictuală sau răspundere penală).

Răspunderea lichidatorilor se angajează potrivit dispozițiilor stabilite de lege pentru răspunderea administratorilor, care se aplică în mod corespunzător.

§5. Lichidarea activului și pasivului societății

429. Precizări prealabile. Lichidarea societății privind activitatea comercială impune efectuarea unor operațiuni care au drept rezultat lichidarea patrimoniului societății. Aceste operațiuni constau în lichidarea activului și pasivului societății.

Scopul operațiunilor de lichidare a activului și pasivului societății este prefacerea bunurilor societății în bani și achitarea datoriilor societății. Eventualul activ net se repartizează asociaților.

---

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 250/1996, în Dreptul nr. 8/1996, p. 136; CSJ, s. com., dec. nr. 718/1996, în *Buletinul jurisprudenței*, 1996, p. 236; CSJ, s. com., dec. nr. 1723/2001, în Curierul judiciar nr. 2/2002, p. 98; ÎCCJ, s. com., dec. nr. 5272/2005, în RRDA nr. 2/2006, p. 146.

[2] Deciziile lichidatorului nu pot fi atacate pe calea acțiunii în anulare de drept comun (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 3015/2003, în RDC nr. 1/2005, p. 228).

Lichidarea activului și pasivului societății ca și repartizarea activului net între asociați, se realizează de către lichidatori, iar nu de către instanța judecătorească[1].

430. Lichidarea activului societății. Operațiunile de lichidare a activului societății cuprind transformarea bunurilor societății în bani și încasarea creanțelor pe care societatea le are față de terți.

a) *Transformarea bunurilor societății în bani.* Această operațiune se realizează pe calea licitației publice. Potrivit legii, lichidatorii vor putea să vândă, prin licitație publică, imobilele și orice avere mobiliară a societății [art. 255 lit. c) din Legea nr. 31/1990][2]. În prezent, legea permite vânzarea bunurilor societății, atât individual, cât și în bloc.

Problema care se pune este aceea de a ști dacă este sau nu obligatorie vânzarea la licitație a tuturor bunurilor societății[3].

Din dispozițiile legii pare să rezulte că toate bunurile societății trebuie prefăcute în bani, în vederea satisfacerii creanțelor creditorilor sociali și împărțirii restului (activul net) între asociați[4]. Această concluzie se poate întemeia și pe faptul că legea nu reglementează partajul bunurilor societății între asociați[5].

Considerăm că anumite bunuri ale societății ar putea fi sustrase vânzării la licitație, dacă prin actul constitutiv s-a stabilit că bunurile în cauză vor reveni, în contul părților ce li s-ar cuveni din lichidare, asociaților care le-au adus ca aport în societate[6], de exemplu: un teren, o construcție etc. O atare soluție se întemeiază pe dispozițiile art. 252 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, care prevăd dreptul asociaților de a hotărî prin contractul de societate regulile de lichidare a societății.

b) *Încasarea creanțelor.* Lichidatorii trebuie să încaseze creanțele de la debitorii societății. Această operațiune se face la scadență, potrivit obligațiilor asumate. Soluția are la bază faptul că starea de lichidare a societății nu are nicio consecință asupra raporturilor juridice ale societății cu debitorii săi.

c) *Acțiunile lichidatorilor.* Legea reglementează calea de urmat în cazul când fondurile societății, realizate din vinderea la licitație a bunurilor societății și din încasarea creanțelor societății, nu sunt îndestulătoare pentru plata creditorilor societății. Articolul 257 din Legea nr. 31/1990 prevede că lichidatorii care probează, prin prezentarea situației financiare, că fondurile de care dispune societatea nu sunt suficiente să acopere pasivul exigibil, trebuie să ceară sumele necesare asociaților care răspund nelimitat sau celor care nu au efectuat integral vărsămintele, dacă aceștia sunt obligați să le procure, după forma societății, sau, dacă sunt debitori față de societate, pentru vărsămintele neefectuate, la care erau obligați în calitate de asociați.

---

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 1084/1996, în RDC nr. 4/1998, p. 109.

[2] Referitor la regimul dreptului privind suprafața locativă folosită ca sediu al societății, a se vedea P. Perju, *Sinteză din practica secției civile a Tribunalului județean Suceava*, în Dreptul nr. 10/1992, p. 66.

[3] Dacă o construcție a fost adusă ca aport, cu păstrarea dreptului de proprietate pentru asociat, ea nu figurează în activul societății și deci nu se cuprinde în bilanțul lichidării (CSJ, s. com., dec. nr. 476/1995, în Dreptul nr. 3/1996, p. 107).

[4] În acest sens, a se vedea: D.D. Gerota, *op. cit.*, p 191; I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. I, p. 311; I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 724.

[5] Cu privire la partajul între asociați, în dreptul francez, a se vedea M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. II, p. 281-287.

[6] Legea nr. 31/1990 nu a mai reprodus dispozițiile art. 217 C. com. care prevedeau că: „În niciun caz societarul sau acționarul, pentru porțiunea ce i s-ar cuveni, nu va putea lua în proprietate o parte sau totalitatea imobilului ce ar aparține societății, ci împărțirea imobilelor se va face prin licitație publică".

Din dispozițiile legale rezultă că, pentru complinirea fondurilor necesare pot fi urmăriți asociații care răspund nelimitat pentru obligațiile sociale sau asociații care datorează societății anumite sume de bani cu titlu de aport. Cu toate că legea reglementează o soluție alternativă, considerăm și noi că mai potrivită ar fi stabilirea unei ordini de urmărire[1], în sensul de a fi urmăriți mai întâi asociații care sunt debitori ai societății pentru vărsămintele neefectuate și apoi asociații care au o răspundere nelimitată pentru obligațiile sociale.

Asociații urmăriți nu vor putea să invoce compensația sumelor datorate societății cu sumele care li s-ar cuveni din lichidare, deoarece s-ar încălca dispozițiile art. 256 din Legea nr. 31/1990, care prevăd că asociații nu pot primi nicio sumă de bani în contul părților ce li s-ar cuveni din lichidare, înaintea achitării creditorilor societății.

Trebuie arătat că fondurile necesare plății creanțelor societății pot fi asigurate și prin contractarea de împrumuturi neipotecare și de obligații cambiale, în condițiile prevăzute de art. 255 din Legea nr. 31/1990.

431. Lichidarea pasivului societății. Prin lichidarea pasivului societății se înțelege plata datoriilor societății către creditorii săi.

Operațiunea de lichidare a pasivului societății se realizează de către lichidatori, în condițiile stabilite de lege.

Plata datoriilor față de creditorii sociali se face cu sumele de bani rezultate din lichidarea activului societății. Așa cum am arătat, pentru stingerea datoriilor societății, lichidatorii pot contracta obligații cambiale ori împrumuturi, în condițiile legii.

Datoriile societății pot fi achitate de către lichidatori cu proprii bani. Într-un asemenea caz, lichidatorii au dreptul la restituirea sumelor achitate creditorilor. Potrivit legii, lichidatorii nu vor putea reclama împotriva societății drepturi mai mari decât acelea ce aparțineau creditorilor plătiți (art. 258 din Legea nr. 31/1990). Soluția reprezintă o aplicare a instituției subrogației în drepturile creditorului prin plata creanței (art. 1106-1109 C. civ.).

Întrucât procedura lichidării nu afectează raporturile juridice ale societății cu creditorii săi, plata datoriilor se face la scadență și integral.

Acțiunile creditorilor. Pentru a proteja interesele creditorilor societății, legea consacră anumite acțiuni prin care aceștia își pot valorifica drepturile lor.

Astfel, creditorii societății au dreptul de a exercita contra lichidatorilor acțiunile care decurg din creanțele ajunse la termen, până la concurența bunurilor existente în patrimoniul societății (art. 259 din Legea nr. 31/1990). Deci, potrivit regulilor generale, creditorii societății care nu au fost satisfăcuți în drepturile lor, pot acționa societatea, prin lichidatori, pentru a urmări bunurile existente în patrimoniul social.

Apoi, în subsidiar, creditorii societății au o acțiune împotriva asociaților, pentru plata sumelor datorate din valoarea acțiunilor subscrise, sau din aceea a aporturilor la capitalul societății (art. 259 din Legea nr. 31/1990).

În primul rând, creditorii sociali au acțiune împotriva asociaților pentru sumele de bani datorate ca aport. Recunoașterea unei asemenea acțiuni directe a creditorilor sociali împotriva asociaților care are ca obiect sumele datorate de aceștia față de societate constituie o măsură excepțională de favoare pentru creditorii sociali. Suntem în prezența unei derogări de la regimul juridic al acțiunii oblice reglementate de art. 1560 C. civ.

[1] A se vedea O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 382.

În al doilea rând, creditorii sociali pot acționa, în subsidiar, și pe asociații care răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile sociale[1]. Temeiul acestei acțiuni îl constituie dispozițiile art. 3 din Legea nr. 31/1990 și privește pe asociații societății în nume colectiv și asociații comanditați din societatea în comandită[2]. În acest sens, art. 237[1] din Legea nr. 31/1990 prevede că în cazul în care un asociat răspunde nelimitat pentru obligațiile societății pe durata funcționării acesteia, răspunderea sa pentru aceste obligații va fi nelimitată și în faza dizolvării și, dacă este cazul, în faza lichidării societății. Această acțiune are caracter subsidiar, atât față de acțiunea împotriva lichidatorilor, cât și față de acțiunea contra asociaților pentru plata sumelor datorate ca aport.

Creditorii societății nu au acțiune împotriva asociaților care răspund pentru obligațiile societății în limitele aportului la capitalul social[3]. Într-adevăr, potrivit art. 237[1] alin. (2) din lege, atunci când, pe durata funcționării societății, un asociat răspunde pentru obligațiile acesteia în limitele aportului la capitalul social, răspunderea sa va fi limitată la acest aport și în situația dizolvării și, dacă este cazul a lichidării societății.

Trebuie arătat însă că asociatul cu răspundere limitată va răspunde nelimitat pentru obligațiile neachitate ale societății dizolvate, respectiv lichidate, dacă în frauda creditorilor, abuzează de caracterul limitat al răspunderii sale și de personalitatea juridică distinctă a societății.

În concepția legii, răspunderea asociatului devine nelimitată atunci când asociatul dispune de bunurile societății, ca și cum ar fi bunurile sale proprii sau dacă diminuează activul societății în beneficiul personal ori al unor terți, cunoscând sau trebuind să cunoască faptul că în acest mod societatea nu va mai fi în măsură să își execute obligațiile [art. 237[1] alin. (4) din lege][4].

Potrivit legii, lichidarea nu împiedică declanșarea procedurii simplificate de insolvență asupra societății [art. 260 alin. (2) din Legea nr. 31/19901]. Deci, în cazul când societatea a încetat plățile pentru datoriile sale, adică societatea se afla în insolvență, ea poate fi supusă procedurii insolvenței, în condițiile Legii nr. 85/2006. Prin declanșarea procedurii insolvenței, creditorii vor fi satisfăcuți în cadrul acestei proceduri.

§6. Drepturile asociaților cuvenite din lichidarea societăților privind activitatea comercială

432. Precizări prealabile. La încetarea existenței societății ca urmare a dizolvării și lichidării, asociații sunt îndreptățiți să li se restituie valoarea aporturilor efectuate la constituirea societății sau cu ocazia majorării capitalului social, precum și să primească partea ce li se cuvine din eventualul profit rămas nedistribuit[5]. Dar, asemenea drepturi pot fi valorificate numai după ce au fost achitate toate datoriile față de creditorii societății și numai dacă a mai rămas un sold activ.

---

[1] În acest sens art. 208 C. com. (în prezent abrogat).

[2] A se vedea și O. Căpățână, *Societățile comerciale, op. cit.*, p. 385.

[3] Au o răspundere limitată la aportul la capitalul social: acționarii, asociații comanditari și asociații în societatea cu răspundere limitată [art. 3 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

[4] Din interpretarea dispozițiilor art. 237[1] alin. (4) și cele ale art. 3 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 rezultă că agravarea răspunderii privește pe asociații comanditari din societatea în comandită și asociații societății cu răspundere limitată, inclusiv asociatul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, cu excluderea acționarilor.

[5] A se vedea și C. Dutescu, *Drepturile acționarilor*, p. 670 și urm.

Uneori, activul societății este suficient de mare față de pasivul societății, încât lichidatorii pot plăti asociaților anumite sume de bani în contul drepturilor care li se cuvin, chiar înainte de a încheia operațiunile de lichidare.

Cel mai adesea însă numai la terminarea operațiunilor de lichidare, lichidatorii pot constata dacă există un activ net care urmează să fie împărțit între asociați. În acest scop, lichidatorii sunt obligați să încheie bilanțul final și, dacă este cazul, să facă propuneri pentru împărțirea între asociați a activului net.

433. Plățile anticipate în contul părților cuvenite asociaților din lichidare. Articolul 256 din Legea nr. 31/1990 dispune: „Lichidatorii nu pot plăti asociaților nicio sumă în contul părților ce li s-ar cuveni din lichidare, înaintea achitării creditorilor societății." Prin derogare de la această interdicție, legea prevede că asociații vor putea cere lichidatorilor ca sumele realizate prin operațiunile de lichidare să fie depuse la Casa de Economii și Consemnațiuni – C.E.C. – S.A. ori la o bancă și să se facă repartizarea asupra acțiunilor sau părților sociale, chiar în timpul lichidării. O asemenea cerere a asociaților poate fi satisfăcută numai dacă, afară de ceea ce este necesar pentru îndeplinirea tuturor obligațiilor societății, scadente sau care vor ajunge la scadență, mai rămâne un disponibil de cel puțin 10% din cuantumul sumelor depuse.

Împotriva deciziei lichidatorilor privind repartizarea sumelor de bani pentru satisfacerea drepturilor asociaților, creditorii societății pot face opoziție la instanța judecătorească, în condițiile art. 62 din Legea nr. 31/1990.

434. Întocmirea situației financiare finale și repartizarea activului net între asociați. După terminarea operațiunilor de lichidare a activului și pasivului societății, lichidatorii sunt obligați să întocmească situația financiară finală pentru a constata rezultatele lichidării, precum și proiectul de repartizare a activului net între asociați[1].

Situația financiară finală consemnează, pe de o parte, sumele de bani rezultate din vânzarea la licitație publică a bunurilor societății și din încasarea creanțelor societății și, pe de altă parte, sumele de bani achitate pentru plata datoriilor societății. Totodată, bilanțul constată eventualul activ net, ca diferență între activul și pasivul societății.

Activul net constituie sursa din care sunt satisfăcute drepturile asociaților rezultate din lichidare[2].

În mod normal, activul net ar trebui să servească pentru rambursarea valorii aporturilor asociaților, iar restul care reprezintă profitul net, să fie repartizat între asociați proporțional cu participarea la capitalul social.

Pentru simplificare, cele două operațiuni sunt contopite și întregul activ net este repartizat asociaților. În acest scop, legea prevede că lichidatorii trebuie să propună „repartizarea activului între asociați", în cazul societăților în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată, respectiv „partea ce se cuvine fiecărei acțiuni din repartizarea activului societății", în cazul societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni (art. 263 și art. 268 din Legea nr. 31/1990).

Situația financiară finală de lichidare și proiectul de repartizare a activului net întocmite și semnate de lichidatori trebuie aduse la cunoștința asociaților, prin formalitățile prevăzute de lege.

---

[1] Repartizarea activului net între asociați se realizează de către lichidatori, fiind exclusă competența instanței judecătorești. A se vedea și CSJ, s. com., dec. nr. 368/1999, în RDC nr. 11/2000, p. 202.

[2] Determinarea întinderii drepturilor cuvenite asociaților în urma dizolvării societății se face prin evaluarea patrimoniului societății la valoarea de circulație de la cursul zilei (CSJ, s. com., dec. nr. 333/1998, în RDC nr. 3/1999, p. 132).

În cazul societăților în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată, situația financiară finală se înaintează spre a fi înregistrată și publicată pe pagina de internet a oficiului registrului comerțului.

În cazul societăților pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni, situația financiară se va depune, pentru a fi menționată, la oficiul registrului comerțului și se va publica în Monitorul Oficial (art. 268 din Legea nr. 31/1990). Deși legea nu o arată în mod expres, considerăm că aceleași formalități trebuie supus și proiectul de repartizare, prin care se propune partea ce se cuvine fiecărei acțiuni din repartizarea activului net al societății.

Indiferent de forma societății, asociații nemulțumiți pot face opoziție împotriva situației financiare finale de lichidare și a proiectului de repartizare[1], în condițiile art. 62 din Legea nr. 31/1990 (art. 263 și 268 din Legea nr. 31/1990).

Opoziția se face la tribunal în termen de 15 zile de la data notificării, respectiv în termen de 30 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial, a situației financiare finale[2].

Dacă mai mulți asociați fac opoziție, toate opozițiile vor fi conexate pentru a fi soluționate printr-o singură hotărâre judecătorească.

Potrivit legii, pentru soluționarea opoziției, problemele referitoare la situația financiară finală a lichidării vor fi separate de cele care privesc proiectul de repartizare, față de care lichidatorii pot rămâne străini [art. 263 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

După expirarea termenului prevăzut de lege pentru exercitarea dreptului de opoziție sau după ce hotărârea asupra opoziției a rămas definitivă, situația financiară finală de lichidare și propunerile de repartizare a activului net între asociați se consideră aprobate și lichidatorii sunt liberați [art. 263 alin. (4) și art. 269 din Legea nr. 31/1990].

Pe baza propunerilor de repartizare aprobate, asociații vor încasa sumele de bani care li se cuvin, în schimbul unei chitanțe de primire.

Dacă sumele cuvenite acționarilor nu au fost încasate în termen de două luni de la publicarea situației financiare finale de lichidare, ele trebuie depuse la Casa de Economii și Consemnațiuni, cu arătarea numelui și prenumelui acționarului[3], în cazul acțiunilor nominative, sau a numerelor acțiunilor, în cazul acțiunilor la purtător.

Plata se va face persoanei arătate sau posesorului acțiunilor, reținându-se titlul în cauză.

Trebuie arătat că în cazul în care au fost efectuate plăți înainte de expirarea termenului prevăzut de lege pentru exercitarea dreptului de opoziție, chitanța de primire a celei din urmă repartiții ține loc de aprobare a situației financiare și a repartizării făcute fiecărui asociat [art. 269 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Prin aprobarea situației financiare finale a lichidării și repartizării activului net între asociați, lichidatorii sunt liberați [art. 263 alin. (4) și art. 269 din Legea nr. 31/1990].

435. Partajul bunurilor societății între asociați. În principiu, problema partajului bunurilor societății între asociați nu se pune în practică. Acest lucru se explică prin aceea că, așa cum am arătat, în concepția legii, toate bunurile societății sunt prefăcute în bani, prin vânzarea la licitație publică; sumele de bani obținute vor servi pentru plata creditorilor sociali, iar restul va fi repartizat între asociați. De aceea, Legea nr. 31/1990 nu reglementează partajul bunurilor societății.

---

[1] C.A. Ploiești, s. com. și de cont. adm., dec. nr. 142/1998, în RDC nr. 6/1999, p. 135.
[2] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 301/2004, în RDC nr. 2/2006, p. 146.
[3] C.A. Bacău, dec. civ. nr. 1175/1995, în RDC nr. 7-8/1997, p. 162.

Trebuie arătat însă că, în mod excepțional, se pot ivi cazuri când bunuri ale societății trebuie împărțite între asociați. Avem în vedere acele cazuri în care, asociații, stabilind regulile lichidării, prin actul constitutiv, au convenit ca anumite bunuri să nu facă obiectul vânzării pe calea licitației publice.

În absența unei reglementări a partajului bunurilor societății în Legea nr. 31/1990, trebuie să apelăm la dispozițiile Codului civil privind contractul de societate[1]. Potrivit art. 1948 C. civ. împărțeala în natură a bunurilor societății se face potrivit regulilor privitoare la împărțeala bunurilor proprietate comună[2].

Codul civil stabilește și anumite reguli speciale privind împărțeala bunurilor societății pentru satisfacerea drepturilor asociaților (art. 1946).

Astfel, dacă bunul adus în proprietate se află încă în masa patrimonială, acesta va fi restituit, la cererea asociatului, în natură, cu obligația plății unei sulte, dacă este cazul.

Bunurile aduse în uzufruct sau în folosință se restituie în natură.

Apoi, asociatul care a contribuit la patrimoniul societății cu aporturi în cunoștințe specifice sau prestații are dreptul de a primi, în limita cotei sale de participare la profit, bunurile rezultate din prestația sa, dacă acestea se află încă în patrimoniul societății, cu obligația plății unei sulte, dacă este cazul.

În sfârșit, dacă în urma lichidării, excedentul rămas constă într-un bun a cărui atribuire către asociați este interzisă de lege, lichidatorul va vinde bunul la licitație, cu încuviințarea prealabilă a instanței competente, iar suma se împarte asociaților, proporțional cu partea fiecăruia la beneficii.

§7. Închiderea lichidării societății

436. Precizări prealabile. După terminarea operațiunilor de repartizare a activului net între asociați, procedura lichidării societății comerciale este încheiată. Rămân de îndeplinit ultimele formalități pentru finalizarea consecințelor care decurg din terminarea lichidării: radierea societății din registrul comerțului și luarea măsurilor de conservare a registrelor și celorlalte documente ale societății.

Închiderea lichidării și încetarea existenței societății ca persoană juridică pune și problema răspunderii pentru eventualele creanțe ale creditorilor sociali care nu au fost satisfăcute în cursul lichidării.

437. Radierea societății din registrul comerțului. Potrivit art. 260 alin. (8) din Legea nr. 31/1990, după terminarea lichidării, lichidatorii trebuie să ceară radierea societății din registrul comerțului.

Îndeplinirea acestei formalități este obligatorie. În acest sens, art. 1 din Legea nr. 26/1990 prevede obligația comerciantului ca la încetarea comerțului să ceară oficiului registrului comerțului radierea înmatriculării din registrul comerțului[3].

Radierea societății trebuie cerută oficiului registrului comerțului în termen de 15 zile de la data ultimului act de lichidare, care este repartizarea activului net între asociați (art. 22 din Legea nr. 26/1990).

---

[1] În acest sens, a se vedea și D.D. Gerota, *Curs de societăți comerciale*, p. 191.

[2] A se vedea art. 669-686 C. civ.

[3] După deschiderea procedurii insolvenței asupra societății, măsura radierii societății poate fi dispusă numai de către judecătorul-sindic (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 4432/R/2007, în C.A.B., *Culegere*, II, 2007, p. 381).

entru a determina pe lichidatori să ceară radierea, legea prevede că neres-pectarea obligației de solicitare a radierii se sancționează cu o amendă judiciară de 200 lei pentru fiecare zi de întârziere, care se aplică de tribunal[1].

Potrivit legii, radierea societății din registrul comerțului se realizează și din oficiu. În cazul în care, în termen de 3 luni de la expirarea termenului de un an de la data dizolvării, prelungit de tribunal, după caz, oficiul registrului comerțului nu a fost sesizat cu nicio cerere de radiere sau cu nicio cerere de numire a lichidatorului, societatea este radiată din oficiu.

Radierea se dispune de tribunal, la cererea Oficiului Național al Registrului C erțului, în condițiile prevăzute de art. 260 alin. (10) din Legea nr. 31/1990. H ârârea judecătorească de radiere se comunică și se afișează în condițiile legii.

Bunurile rămase din patrimoniul societății radiate din registrul comerțului revin a ciaților, care răspund în limita valorii acestora pentru acoperirea creanțelor, conform p vederilor Codului de procedură civilă [art. 260 alin. (12) din Legea nr. 31/1990].

De la data radierii încetează personalitatea juridică a societății, cu toate c secințele care decurg din acest fapt[2].

438. Depunerea registrelor societății pentru păstrare. După aprobarea otelilor și terminarea repartizării activului net între asociați, registrele și actele ietății trebuie depuse pentru păstrare, în condițiile stabilite de lege (art. 261 din gea nr. 31/1990)

În cazul societăților în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată, registrele și actele societății se depun pentru păstrare la unul dintre asociați, desemnat prin votul majorității asociaților. Dacă registrele și actele societății sunt necesare unuia dintre asociați ele se vor preda acestui asociat.

În cazul societăților pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, registrele prevăzute de art. 177 alin. (1) lit. a)-f), vor fi depuse la oficiul registrului comerțului la care a fost înregistrată societatea. Orice parte interesată va putea lua cunoștință de registre, cu autorizarea directorului oficiului/persoanei desemnate.

Celelalte acte ale societății vor fi depuse la Arhivele Naționale (art. 261 din Legea nr. 31/1990).

Registrele tuturor societăților comerciale trebuie păstrate timp de 5 ani de la data depunerii lor [art. 261 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

439. Răspunderea pentru plata creanțelor creditorilor sociali după lichidarea societății. Este posibil ca, după ce societatea a fost lichidată și s-a operat radierea ei în registrul comerțului, să se ivească un creditor social a cărui creanță nu a fost valorificată în cursul lichidării societății. Problema care se pune este aceea de a ști dacă după încetarea existentei societății mai există sau nu vreo răspundere pentru datoriile societății.

---

[1] A se vedea art. 11 din Legea nr. 76/2012.

[2] În sensul că radierea din registrul comerțului a unei societăți comerciale echivalează cu încetarea existenței sale ca persoană juridică, a se vedea CSJ, s. com., dec. nr. 177/1993, în Dreptul nr. 8/1994, p. 89.

Pentru un punct de vedere, potrivit căruia personalitatea juridică a societății comerciale încetează anterior radierii, a se vedea, I. Băcanu, *Deformarea unei instituții procedurale*, în RDC nr. 7-8/2000, p. 36-37.

Potrivit art. 260 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, lichidarea nu liberează pe asociați și nu împiedică deschiderea procedurii falimentului față de societate[1].

Din textul legii nu rezultă cu claritate dacă el se referă la o societate care a fost lichidată și deci radiată din registrul comerțului, sau la o societate aflată în curs de lichidare. Se pare că legea are în vedere o societate lichidată, care și-a încetat existența ca persoană juridică. Această concluzie se bazează pe faptul că dispozițiile citate urmează dispozițiilor art. 260 alin. (2) din lege, care prevăd că, după terminarea lichidării, lichidatorii trebuie să ceară radierea societății din registrul comerțului.

Cât privește răspunderea asociaților pentru obligațiile sociale, chiar după încetarea existenței societății, aceasta este pe deplin explicabilă, dar ea operează numai în condițiile legii. O atare răspundere incumbă numai asociaților care, potrivit legii, răspund nelimitat pentru obligațiile sociale. Este cazul asociaților din societatea în nume colectiv și asociații comanditați din societatea în comandită.

În privința răspunderii societății, după ce personalitatea ei juridică a dispărut, problema a făcut obiectul unei controverse în doctrina dreptului comercial[2].

Într-o opinie s-a susținut că lichidarea nu poate fi definitiv încheiată dacă nu au fost satisfăcuți toți creditorii societății. În consecință, dacă apare un nou creditor, societatea ca subiect de drept va răspunde, iar nu asociații[3].

În altă opinie s-a considerat că, prin terminarea lichidării, personalitatea juridică a dispărut și, drept urmare, societatea nu mai poate fi urmărită, ci numai asociații[4].

După părerea noastră, în temeiul dispozițiilor Legii nr. 31/1990, după lichidarea societății și radierea ei din registrul comerțului, creditorii sociali pot urmări numai pe asociații care au o răspundere nelimitată pentru obligațiile sociale.

Considerăm că referirea art. 260 din Legea nr. 31/1990 la posibilitatea aplicării procedurii falimentului privește societatea aflată în faza lichidării, iar nu o societate lichidată, care și-a încetat existența ca persoană juridică[5].

---

[1] În cazul în care societatea aflată în lichidare este în stare de insolvență, lichidatorul este obligat să ceară deschiderea procedurii insolvenței (art. 270[1] din Legea nr. 31/1990).

[2] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 759-760.

[3] Cas. III, decizia din 7 iulie 1938, în RDC, 1938, p. 610; C.A.B., s. I, dec. din 9 aprilie 1941, în PR, 1941, III, p. 171.

[4] Cas. III, dec. din 24 martie 1942, în RDC, 1942, p. 545; Cas. III dec. din 29 februarie 1944, în RDC, 1944, p. 598.

[5] A se vedea *infra* nr. 1432.

BCU IASI / CENTRU UNIVERSITAR

SUBCAPITOLUL III
REGULILE SPECIALE APLICABILE FIECĂREI FORME DE SOCIETATE PRIVIND ACTIVITATEA COMERCIALĂ

Secțiunea I
Societatea în nume colectiv

Subsecțiunea I
Noțiunea societății în nume colectiv

440. Precizări prealabile. Societatea în nume colectiv este cea mai veche formă de societate privind activitatea comercială. Ea cuprinde un număr mic de asociați care, de obicei, sunt persoane care se cunosc bine între ele (rude, prieteni).

Această formă de societate este potrivită pentru realizarea unor afaceri mici, în care asociații realizează activitatea și își asumă toate riscurile[1].

Datorită structurii sale, societatea în nume colectiv este considerată forma tipică a societăților de persoane[2].

441. Definiția societății în nume colectiv. Legea nr. 31/1990 cuprinde anumite elemente care exprimă esența societății în nume colectiv. Potrivit art. 3 din lege, societatea în nume colectiv este acea formă de societate ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social și cu răspunderea nelimitată și solidară a tuturor asociaților.

Pe baza definiției generale a societății comerciale și a dispozițiilor legale menționate, societatea în nume colectiv se poate defini ca *o societate constituită prin asocierea, pe baza deplinei încrederi, a două sau mai multor persoane, care pun în comun anumite bunuri, pentru a desfășura o activitate comercială (activitate de producție, comerț sau prestări de servicii), în scopul împărțirii profitului rezultat și în care asociații răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile societății.*

442. Caracterele societății în nume colectiv. Din definiția dată rezultă caracterele acestei societăți:

a) *asocierea se bazează pe încrederea deplină a asociaților.* În societatea în nume colectiv, asocierea are un caracter *intuitu personae.* Acest caracter determină unele particularități ale funcționării societății;

Societatea în nume colectiv se constituie prin asocierea a doi sau mai mulți asociați. Această societate nu se poate constitui cu asociat unic.

b) *capitalul social este divizat în părți de interes,* care nu sunt reprezentate prin titluri. Părțile de interes sunt, în principiu, netransmisibile;

c) *obligațiile societății sunt garantate cu patrimoniul social și cu răspunderea nelimitată și solidară a tuturor asociaților.*

443. Problema calității de profesionist comerciant a asociaților societății în nume colectiv. În concepția tradițională, asociații societății în nume colectiv erau

---

[1] A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 245-246.

[2] Cu privire la regimul juridic al societății în nume colectiv, a se vedea M. Costin, C.A. Jeflea, *Societățile comerciale de persoane*, Ed. Lumina Lex, București, 1995, p. 65 și urm.

BCU CLUJ UNIVERSITY LIBRARY

considerați ca fiind ei înșiși comercianți. Societatea în nume colectiv era socotită o asociere între comercianți, care fac comerț sub numele lor colectiv[1].

Această concepție nu are un suport legal în reglementarea actuală a Legii nr. 31/1990. Dispozițiile Codului comercial, potrivit cărora asociații în nume colectiv puteau fi declarați în faliment pentru datoriile societății nu constituiau nici ele un argument. Soluția legii se întemeia pe răspunderea nelimitată și solidară a acestor asociați, iar nu pe calitatea lor de comerciant[2].

Asociații societății în nume colectiv exercită comerțul pentru societate, iar nu în nume propriu. Beneficiind de personalitate juridică, societatea în nume colectiv singură are calitatea de profesionist comerciant.

În concluzie, prin participarea la constituirea unei societăți în nume colectiv, asociații nu dobândesc calitatea de comerciant.

Subsecțiunea a II-a
Constituirea societății în nume colectiv

§1. Noțiuni generale

444. Precizări prealabile. Societatea în nume colectiv se constituie potrivit regulilor stabilite de Legea nr. 31/1990 și Legea nr. 359/2004.

La baza constituirii societății se află contractul de societate, iar pentru constituirea societății trebuie îndeplinite formalitățile prevăzute de lege.

Întrucât regulile generale privind constituirea societăților comerciale au fost examinate[3], vom înfățișa unele aspecte specifice constituirii societății în nume colectiv.

§2. Contractul de societate

445. Precizări prealabile. Contractul de societate trebuie să se încheie în formă autentică și să cuprindă elementele prevăzute de art. 7 din Legea nr. 31/1990.

Referitor la cuprinsul contractului de societate, vom evoca numai elementele care reclamă anumite precizări față de cele înfățișate cu ocazia analizei actelor constitutive ale societăților.

446. Asociații. Potrivit Legii nr. 31/1990, asociații unei societăți în nume colectiv pot fi atât persoane fizice, cât și persoane juridice. Întrucât și persoanele juridice pot fi asociați, înseamnă că și societățile, indiferent de forma lor, pot avea calitatea de asociați ai societății în nume colectiv.

O problemă se ridică în legătură cu calitatea de asociat în nume colectiv a societăților pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni și cu răspundere limitată.

S-ar părea că răspunderea limitată pentru obligațiile sociale a acestor societăți și a asociaților lor ar fi incompatibilă cu răspunderea nelimitată și solidară a asociaților societății în nume colectiv.

Incompatibilitatea este numai aparentă. În realitate, în calitate de asociat al unei societăți în nume colectiv, societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni și socie-

---

[1] O asemenea concepție este consacrată și în prezent de reglementarea franceză a societăților comerciale (art. 10 din Legea nr. 46-537 din 25 iulie 1966).

[2] În acest sens, a se vedea: I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. I, p. 413-417; I. Turcu, *Societățile în nume colectiv între tradiție și modernizare*, în Dreptul nr. 7-8/1991, p. 63. A se vedea: Cas. III, dec. din 19 iulie 1934, în RDC, 1935, p. 277; Cas. II, dec. nr. 768 din 28 mai 1935, în PR, 1936, III, p. 117.

[3] A se vedea *supra* nr. 231 și urm.

tatea cu răspundere limitată va răspunde pentru obligațiile sociale în condițiile prevăzute de lege pentru orice asociat în nume colectiv. Într-adevăr, obligațiile societății în nume colectiv sunt garantate cu patrimoniul social și, în subsidiar, cu răspunderea nelimitată și solidară a asociaților. În acest din urmă caz, în calitate de asociați ai societății în nume colectiv, societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni și societatea cu răspundere limitată răspund nelimitat și solidar cu patrimoniul lor. Această răspundere nelimitată și solidară este a societății în cauză, iar nu a asociaților acesteia, care nici nu sunt asociați ai societății în nume colectiv[1].

447. Firma societății. Având calitatea de persoană juridică, societatea în nume colectiv are o firmă proprie ca atribut de identificare, sub care își exercită comerțul și sub care semnează[2].

Firma societății în nume colectiv trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dintre asociați, cu mențiunea „societate în nume colectiv", scrisă în întregime (art. 32 din Legea nr. 26/1990)[3]. Potrivit legii, dacă numele unei persoane străine de societate figurează, cu consimțământul său, în firma societății în nume colectiv, aceasta devine răspunzătoare nelimitat și solidar de toate obligațiile societății.

În orice act care emană de la societate trebuie să se arate firma, forma juridică și sediul societății, precum și numărul de ordine din registrul comerțului.

448. Capitalul social. În contractul de societate trebuie să se arate capitalul social subscris și vărsat. De remarcat că legea nu stabilește un plafon minim al capitalului social subscris sau al celui vărsat, ceea ce înseamnă că asociații sunt liberi să determine mărimea acestora, în funcție de nevoile pe care le reclamă realizarea obiectului societății.

În contractul de societate trebuie să se arate și aportul fiecărui asociat la capitalul social. Obiectul aportului nu cunoaște nicio restricție; el poate fi orice bun cu valoare economică care prezintă interes pentru activitatea societății (numerar, bunuri, creanțe, prestații în muncă etc.).

În cazul unei creanțe adusă ca aport, asociatul nu este liberat cât timp societatea nu a obținut plata sumei pentru care a fost adusă (art. 84 din Legea nr. 31/1990).

Când aportul la capitalul social aparține mai multor persoane, acestea sunt obligate solidar față de societate și trebuie să desemneze un reprezentant comun pentru exercitarea drepturilor decurgând din acest aport.

În sfârșit, cu toate că legea nu o prevede în mod expres, totuși în contractul de societate trebuie să se arate cota din capitalul social care se cuvine fiecărui asociat, în schimbul aportului său. Această cotă este denumită *„parte de interes"* sau, potrivit legii, *„aport de capital social"* (art. 84 din Legea nr. 31/1990)[4]. Partea de interes este un titlu asemănător părților sociale, care, în anumite condiții, poate face obiectul unei cesiuni (art. 84 din Legea nr. 31/1990).

---

[1] A se vedea: I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 180-181; O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 143; I. Turcu, *Dreptul afacerilor, op. cit.*, p. 134-135.

[2] Art. 3 din Legea nr. 31/1990 numește acest atribut de identificare *„denumirea"* societății.

[3] Oficiul registrului comerțului este în drept să refuze înscrierea unei firme a societății în nume colectiv, dacă nu sunt respectate cerințele legii privind compunerea firmei (Tribunalul Județean Cluj, dec. civ. nr. 249/1991, în Dreptul nr. 9/1991, p. 66. A se vedea și O. Căpățînă, *Nota II* la această decizie, p. 75).

[4] Noțiunea folosită de lege nu este corespunzătoare. Într-adevăr, strict științific, noțiunea de aport desemnează, fie obligația pe care și-o asumă asociatul de a aduce în societate un anumit bun, fie chiar bunul adus în societate.

§3. Formalitățile necesare constituirii societății

449. Evocarea formalităților. Formalitățile necesare constituirii societății în nume colectiv sunt cele prevăzute de lege pentru constituirea oricărei societăți. Întrucât aceste formalități au fost examinate, ne limităm la reamintirea lor.

O primă formalitate o reprezintă întocmirea contractului de societate, adică redactarea în forma autentică prevăzută de lege (art. 5 din Legea nr. 31/1990)[1].

O a doua formalitate constă în înregistrarea și autorizarea funcționării societății.

Societatea în nume colectiv devine persoană juridică și, deci, dobândește calitatea de profesionist comerciant la data înregistrării sale în registrul comerțului.

Subsecțiunea a III-a
Funcționarea societății în nume colectiv

§1. Deliberările și deciziile asociaților; administrarea și controlul gestiunii societății

450. Deliberările și deciziile asociaților. Având în vedere numărul mic al asociaților societății în nume colectiv, legea nu instituționalizează adunarea generală a asociaților acestei societăți. Se înțelege că, în problemele esențiale care privesc activitatea societății, deciziile sunt luate împreună de către asociați.

Trebuie arătat că în privința luării deciziilor, Legea nr. 31/1990 a marcat o evoluție[2]. Față de concepția tradițională, care impunea luarea deciziilor cu votul tuturor asociaților, reglementarea actuală consacră și pentru această formă de societate principiul majorității.

Legea nr. 31/1990 prevede că deciziile se iau prin votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social în următoarele cazuri:

a) alegerea unuia sau mai multor administratori ai societății, cu stabilirea puterilor, duratei însărcinării și eventuala lor remunerație, afară numai dacă prin contractul de societate nu se dispune altfel (art. 77).

b) revocarea administratorilor sau limitarea puterilor lor, cu excepția cazului când administratorii au fost numiți prin contractul de societate [art. 77 alin. (2)];

c) rezolvarea divergențelor dintre administratori când sunt obligați să lucreze împreună sau a opoziției unui administrator privind operațiile care depășesc operațiile obișnuite comerțului pe care îl exercită societatea [art. 76 și art. 78 alin. (2)];

d) aprobarea situației financiare a societății (art. 86);

e) răspunderea administratorilor (art. 86).

În mod excepțional, decizia se ia cu votul tuturor asociaților în cazul revocării administratorilor care au fost numiți prin contractul de societate. Soluția se bazează pe principiul simetriei și pe dispozițiile art. 77 alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

De asemenea, decizia se ia cu votul tuturor asociaților în cazul modificării actului constitutiv.

Asociatul care, într-o operație determinată, are pe cont propriu sau pe contul altuia interese contrare acelora ale societății nu poate lua parte la nicio deliberare sau decizie

---

[1] Societatea în nume colectiv nu poate avea un asociat unic. O atare situație este reglementată de Legea nr. 31/1990 numai pentru societatea cu răspundere limitată (CSJ, s. com., dec. nr. 170/1993, în Dreptul nr. 8/1994, p. 93).

[2] Pentru reglementarea anterioară, a se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 322-323.

privind această operație. În caz de nerespectare a interdicției, asociatul răspunde pentru pagubele cauzate societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută (art. 79 din Legea nr. 31/1990).

Dreptul de vot se exercită în condițiile stabilite prin contractul de societate. În absența unei stipulații în contractul de societate, votul se exercită proporțional cu participarea la capitalul social, respectiv cu părțile de interes ale asociaților. Soluția, consacrată de art. 93 din lege pentru societatea cu răspundere limitată, poate fi aplicată și în cazul societății în nume colectiv.

Cu toate că legea nu cuprinde o dispoziție expresă, trebuie să admitem că decizia asociaților, care este contrară contractului de societate sau legii, poate fi anulată prin hotărârea instanței judecătorești, la cererea unuia dintre asociați[1].

451. Administratorii societății. Societatea în nume colectiv este administrată de unul sau mai mulți administratori, care pot fi asociați sau neasociați, dar numai persoane fizice. Ei pot fi numiți prin actul constitutiv sau aleși de către asociați (art. 7 și art. 77 din Legea nr. 31/1990).

În cazul când prin contractul de societate sunt numiți mai mulți administratori, asociații pot stabili ca aceștia să lucreze împreună sau individual.

Dacă prin contractul de societate se dispune ca administratorii să lucreze împreună, decizia trebuie luată în unanimitate, iar în caz de divergență vor decide asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social (art. 76 din Legea nr. 31/1990).

Pentru cazul în care în contractul de societate nu s-a stabilit modul de exercitare a mandatului de către administratori, trebuie admis, pe baza principiilor generale, că fiecare dintre ei poate lucra individual. În cazul când un administrator ia inițiativa unei operații care depășește limitele operațiilor obișnuite comerțului pe care îl exercită societatea, el trebuie să înștiințeze în prealabil pe ceilalți administratori, iar dacă există opoziția unuia dintre administratori, vor decide asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social (art. 78 din Legea nr. 31/1990).

Administratorii pot face toate operațiile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului societății, afară de restricțiile stabilite prin contractul de societate.

Dacă prin contractul de societate nu s-a arătat administratorul care are puterea de reprezentare a societății, legea prezumă că dreptul de a reprezenta societatea aparține fiecărui administrator (art. 75 din Legea nr. 31/1990).

Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele special prevăzute în legea societăților comerciale.

452. Controlul gestiunii societății. Datorită numărului mic de asociați și a volumului redus al activității, societatea în nume colectiv nu are anumite persoane special desemnate pentru exercitarea controlului asupra gestiunii administratorilor, așa cum sunt cenzorii în societățile de capitaluri și, în anumite cazuri, în societatea cu răspundere limitată.

În absența unor cenzori, fiecare dintre asociații care nu este administrator al societății va exercita dreptul de control asupra gestiunii societății [art. 199 alin. (5) din Legea nr. 31/1990]. Acest drept se exercită prin participarea la luarea deciziilor de către asociați în problemele esențiale ale activității societății, prin verificarea registrelor comerciale ale societății etc.

---

[1] Pentru soluție și motivarea ei, a se vedea O. Căpățînă, *Societățile comerciale*, p. 322-323. În sensul că, în prezent, anularea hotărârii asociaților este supusă dispozițiilor de drept comun, a se vedea Mădălina Lungănoiu, *Formele societăților cărora li se aplică dispozițiile art. 132 din Legea nr. 31/1990*, în Curierul judiciar nr. 12/2012, p. 721.

§2. Drepturile și obligațiile asociaților

453. Precizări prealabile. Asociații societății în nume colectiv au anumite drepturi și obligații. Aceste drepturi și obligații derivă din calitatea de asociat dobândită prin participarea la constituirea societății sau în alte condiții prevăzute de lege.

454. Drepturile asociaților. Drepturile asociaților societății în nume colectiv sunt stabilite de Legea nr. 31/1990.

a) *Dreptul de a participa la deliberări și la luarea deciziilor.* Asociații au dreptul să participe la luarea deciziilor privind viața societății; alegerea administratorilor și revocarea lor (art. 77); rezolvarea divergențelor dintre administratori (art. 76); aprobarea situației financiare anuale (art. 86) etc.

Asociatul nu poate participa însă la deliberare și decizie în cazul unui conflict între interesele sale și cele ale societății. Potrivit art. 79 din lege, asociatul care, într-o operațiune determinată, are pe cont propriu sau pe contul altuia interese contrare acelora ale societății nu poate lua parte la nicio deliberare sau decizie privind această operație. Încălcarea acestei interdicții angajează răspunderea asociatului pentru prejudiciile cauzate societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută pentru luarea deciziei.

b) *Dreptul la dividende.* Asociații au dreptul să participe la împărțirea profitului realizat de societate.

Partea din profit cuvenită fiecărui asociat este cea stabilită prin contractul de societate (art. 7). Asociații pot conveni o împărțire a profitului, chiar neproporțională cu aporturile lor, prin luarea în considerare a participării personale a fiecăruia la activitatea societății.

În lipsa unei prevederi în contractul de societate, partea din profit va fi proporțională cu cota de participare la capitalul social vărsat (art. 67).

c) *Dreptul de a folosi fondurile societății.* Asociații sunt îndreptățiți să folosească fondurile societății pentru cheltuieli făcute sau pentru cele ce urmează să le facă în interesul societății (art. 81). Limita fondurilor care pot fi folosite în acest scop este stabilită în contractul de societate. Nerespectarea acestei limite atrage răspunderea asociatului pentru sumele luate și pentru eventualele daune cauzate societății.

Prin contractul de societate se poate stipula că asociații pot lua din casa societății anumite sume de bani pentru cheltuielile lor particulare [art. 81 alin. (3)].

d) *Dreptul la restituirea valorii aporturilor la dizolvarea și lichidarea societății.* La încetarea existenței societății, ca efect al dizolvării și lichidării, asociații au dreptul să li se restituie valoarea aporturilor efectuate la constituirea societății (art. 263).

455. Obligațiile asociaților. Asociaților le revin și anumite obligații care sunt prevăzute de Legea nr. 31/1990.

a) *Obligația de efectuare a aportului promis.* Asociații trebuie să aducă în societate bunurile care formează obiectul aporturilor lor. Executarea acestei obligații se face în condițiile prevăzute în contractul de societate.

Nerespectarea obligației privind efectuarea aportului atrage răspunderea asociatului pentru prejudiciile cauzate societății, iar în cazul aportului în numerar, plata dobânzilor legale [art. 65 alin. (2)]. În plus, nerespectarea obligației poate duce la excluderea asociatului din societate [art. 222 lit. a)].

Când aportul la capitalul social aparține mai multor asociați, aceștia răspund solidar față de societate.

În cazul unui aport în creanțe, asociatul nu este liberat cât timp societatea nu a obținut plata sumei pentru care a fost depusă. Dacă plata nu s-a putut obține prin urmărirea debitorului, asociatul răspunde pentru suma datorată, cu dobânda legală din ziua scadenței creanței, precum și pentru plata eventualelor despăgubiri (art. 84).

b) *Obligația de a nu aduce atingere patrimoniului social.* Patrimoniul societății este distinct de cel al asociaților și, deci, un asociat nu poate folosi acest patrimoniu în interes propriu.

Asociatul care, fără consimțământul scris al celorlalți asociați, întrebuințează capitalul, bunurile sau creditul societății în folosul său ori în acela al unei alte persoane răspunde față de societate. El este obligat să restituie societății beneficiile care au rezultat dintr-o atare întrebuințare și să plătească despăgubiri pentru eventualele prejudicii suferite de societate (art. 80). Totodată, asociatul poate fi exclus din societate sau chiar sancționat penal pentru infracțiunea de abuz de încredere.

c) *Obligația de a nu face concurență societății.* Pentru a proteja interesele societății, legea interzice asociatului să ia parte, în calitate de asociat cu răspundere nelimitată, într-o altă societate concurentă sau având același obiect, precum și să efectueze operațiuni în contul său ori al altora, în același fel de comerț sau într-unul asemănător (art. 82).

Asociatul poate face parte dintr-o altă societate, ca asociat cu răspundere nelimitată, sau poate face același comerț cu consimțământul celorlalți asociați. Consimțământul se socotește dat dacă participarea sau operațiile, fiind anterioare contractului de societate, au fost cunoscute de ceilalți asociați și aceștia nu au interzis continuarea lor.

Încălcarea interdicției dă dreptul societății de a exclude pe asociat din societate. Totodată, societatea poate să decidă că asociatul a lucrat în contul ei sau să ceară despăgubiri. Acest drept al societății se stinge după trecerea a trei luni din ziua când societatea a avut cunoștință, fără să fi luat vreo hotărâre [art. 82 alin. (4)].

§3. Răspunderea pentru obligațiile societății

456. Precizări prealabile. Societatea în nume colectiv dobândește drepturi și își asumă obligații prin actele încheiate de administratorul sau administratorii însărcinați să reprezinte societatea.

Potrivit art. 3 din Legea nr. 31/1990, obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social și cu răspunderea nelimitată și solidară a tuturor asociaților.

Deci, pentru obligațiile societății, răspunderea aparține atât societății, cât și asociaților acesteia.

457. Răspunderea societății. În concepția Legii nr. 31/1990, societatea în nume colectiv beneficiază de personalitate juridică. Fiind subiect de drept distinct, societatea are putința să își asume obligații în raporturile cu terții și răspunde cu patrimoniul propriu pentru nerespectarea obligațiilor în cauză.

458. Răspunderea asociaților. Pentru obligațiile societății, răspunderea revine nu numai societății, ci și asociaților. În acest sens, art. 85 din Legea nr. 31/1990 dispune: „Asociații sunt obligați nelimitat și solidar pentru operațiunile îndeplinite în numele societății de persoanele care o reprezintă".

Întrucât legea reglementează o dublă răspundere pentru obligațiile sociale, a societății și a asociaților, se pune problema de a ști care este modul de funcționare a acestei răspunderi.

Răspunderea asociaților pentru obligațiile societății are un caracter subsidiar[1].

Art. 3 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 dispune: „Creditorii societății se vor îndrepta mai întâi împotriva acesteia pentru obligațiile ei..."

Prin urmare, creditorii societății trebuie să acționeze mai întâi societatea. În cazul în care creditorii societății ar urmări mai întâi pe asociați, aceștia se pot apăra invocând un beneficiu de discuțiune, asemănător celui prevăzut de Codul civil în favoarea fideiusorului.

Potrivit aceluiași art. 3 din lege, creditorii societății se pot îndrepta împotriva asociaților numai dacă societatea nu plătește creanțele, în termen de cel mult 15 zile de la data punerii în întârziere.

Cum se poate observa, pentru acționarea asociaților, legea nu cere ca, în prealabil, societatea să fie supusă executării silite. Este suficient ca societatea să nu fi satisfăcut creanțele creditorilor în termen de 15 zile de la notificare, ca creditorii societății să poată acționa pe asociați.

Pentru cazul când ar exista o hotărâre judecătorească împotriva societății, în caz de insolvabilitate a societății, asociații vor putea fi urmăriți în temeiul aceleiași hotărâri. În acest sens, legea prevede că hotărârea judecătorească, obținută împotriva societății este opozabilă fiecărui asociat [art. 85 alin. (2)]. Soluția se bazează pe faptul că temeiul răspunderii asociaților este legea, iar nu hotărârea judecătorească. În consecință, dacă se face dovada insolvabilității societății, se naște *ope legis* răspunderea asociaților.

Cât privește răspunderea asociaților, ea este o răspundere nelimitată și solidară (art. 3 și art. 85 din Legea nr. 31/1990).

Având o răspundere nelimitată, asociatul urmărit va răspunde pentru creanța creditorului, cu toate bunurile sale mobile și imobile, prezente și viitoare.

Fiind obligat solidar, asociatul urmărit va răspunde pentru întreaga creanță a creditorului neputând invoca un beneficiu de diviziune.

Trebuie arătat că normele prin care este reglementată răspunderea nelimitată și solidară a asociaților au un caracter imperativ. În consecință, orice clauză de înlăturare ori de limitare a răspunderii asociaților este lovită de nulitate.

§4. Cesiunea părții de interes a asociatului

459. Noțiunea cesiunii părții de interes. Așa cum am arătat, în schimbul aporturilor lor, asociații dobândesc anumite părți de interes. Aceste părți de interes conferă calitatea de asociat, cu toate drepturile și obligațiile aferente[2].

Părțile de interes încorporează anumite valori și, deci, ele pot fi transmise, în condițiile legii.

Cesiunea părții de interes implică și transmiterea calității de asociat; cesionarul dobândește calitatea de asociat, în locul cedentului, care pierde această calitate.

Schimbarea prin cesiune a persoanei asociatului poate leza caracterul *intuitu personae* al societății în nume colectiv; în locul asociatului inițial ar putea intra în societate o persoană care nu are calitățile avute în vedere la constituirea societății. De aceea, cesiunea părții de interes are un caracter restrictiv[3]. Art. 87 din Legea

---

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 4493/2001, în RDC nr. 2/2002, p. 95. Sub imperiul Codului comercial, soluția era aceeași (I.N. Fințescu; *op. cit.*, vol. I, p. 205). A se vedea și C.A.B., III, dec. com. nr. 67 din 21 aprilie 1936, în PR, I, p. 273.

[2] Cu privire la regimul părților de interes, a se vedea și art. 1901 C. civ.

[3] În doctrină s-a susținut existența unei adevărate obligații a asociatului de a nu ceda partea de interes altei persoane. A se vedea D.D. Gerota, *Curs de societăți comerciale*, p. 93.

nr. /1990 prevede că cesiunea părții de interes este posibilă dacă a fost permisă prin contractul de societate[1].

Deși legea condiționează cesiunea de existența unei prevederi în acest sens în contractul de societate, totuși considerăm că cesiunea părții de interes a unui asociat este posibilă, chiar în absența unei atare stipulații, dacă există consimțământul tuturor celorlalți asociați. Într-adevăr, ceea ce puteau decide asociații la constituirea societății pot hotărî și ulterior, dacă nu sunt afectate interesele lor[2].

460. Condițiile cesiunii părții de interes. Legea nr. 31/1990 recunoaște posibilitatea cesiunii părții de interes, dar nu reglementează condițiile în care ea se realizează. În absența unor dispoziții speciale, vor fi aplicabile regulile Codului civil.

Transmiterea părților de interes se face în limitele și condițiile prevăzute de lege și de ontractul de societate (art. 1901 C. civ.)

În cazul transmiterii părților de interes către persoanele din afara societății, aceasta es permisă cu acordul tuturor asociaților.

Un asociat poate răscumpăra, substituindu-se în drepturile dobânditorului, părțile dr nteres dobândite cu titlu oneros de un terț fără consimțământul tuturor asociaților.

Părțile de interes se pot transmite prin moștenire, dacă prin contract nu se dispune a el.

Cesiunea părții de interes presupune încheierea unui contract prin care cedentul s obligă, în schimbul unui preț, să transmită partea sa de interes cesionarului[3].

Deși cesiunea de creanță este un contract consensual, socotim, totuși că un atare contract trebuie încheiat în formă scrisă (art. 204 din Legea nr. 31/1990). Această condiție este necesară pentru a asigura acuratețea statutului juridic al societății și pentru îndeplinirea unor formalități de publicitate.

Pentru ca cesiunea părții de interes dintre cedent și cesionar să fie opozabilă terților, trebuie îndeplinite anumite formalități de publicitate.

În primul rând, cesiunea trebuie notificată societății. Această notificare este necesară, cu toate că există consimțământul prealabil al asociaților privind cesiunea părții de interes. Consimțământul asociaților, care constituie premisa cesiunii intervenite între cedent și cesionar, exprimă numai voința asociaților de a admite posibilitatea înlocuirii asociatului societății prin cesiunea părții de interes. Notificarea cesiunii este, pe de o parte, o cerință generală de opozabilitate a cesiunii de creanță față de terți, între care se află și debitorul cedat și, pe de altă parte, o cerință care asigură asociaților posibilitatea de a aprecia persoana cesionarului. Întrucât consimțământul dat pentru admiterea cesiunii părților de interes nu anulează caracterul *intuitu personae* al societății, nu excludem posibilitatea asociaților de a nu fi de acord cu cesiunea intervenită, datorită calităților cesionarului. Într-un asemenea caz, dezacordul va fi soluționat de instanța judecătorească.

În al doilea rând, cesiunea părții de interes trebuie înscrisă în registrul comerțului [art. 21 lit. h) din Legea nr. 26/1990].

Cesiunea părții de interes va produce efecte față de terți din ziua efectuării mențiunii privind acest act în registrul comerțului.

---

[1] Legea se referă impropriu la cesiunea aportului de capital social.

[2] Pentru aceeași soluție, a se vedea și I. Turcu, Dreptul afacerilor, *op. cit.*, p. 137.

[3] Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 253. În acest sens, a se vedea și CSJ, s. com., dec. nr. 162/1996, în Dreptul nr. 8/1996, p. 138; CSJ, s. com., dec. nr. 62/1996, în RDC nr. 3/1997, p. 116.

461. Efectele cesiunii părții de interes. În temeiul cesiunii, cesionarul devine titularul părții de interes și, pe cale de consecință, dobândește calitatea de asociat în societatea în nume colectiv, cu toate drepturile și obligațiile pe care le implică această calitate.

Pentru protejarea intereselor societății și ale terților, Legea nr. 31/1990 menține anumite obligații în sarcina cedentului, cu toate că el nu mai are calitatea de asociat.

Astfel, cesiunea nu liberează pe cedent de ceea ce mai datorează societății din aportul său la capital [art. 87 alin. (2)]. Deci, obligația efectuării vărsămintelor restante revine în continuare fostului asociat, iar nu celui care i-a luat locul în societate.

Tot astfel, asociatul cedent rămâne răspunzător față de terți pentru operațiile făcute de societate anterior cesiunii. Mai mult, dacă la data cesiunii există anumite operații în curs de executare, asociatul cedent este ținut să suporte consecințele, până la terminarea acestor operații [art. 87 alin. (3) și art. 225 din lege].

§5. Retragerea asociatului din societate

462. Caracterizare generală. Retragerea asociatului din societatea în nume colectiv este reglementată de dispozițiile art. 226 din Legea nr. 31/1990, care privesc retragerea asociatului din societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau din societatea cu răspundere limitată.

Întrucât retragerea din societate a asociatului este mai des întâlnită în cazul societății cu răspundere limitată, problema va fi examinată în Secțiunea a V-a consacrată societății cu răspundere limitată[1].

§6. Excluderea asociatului din societate

463. Caracterizare generală. Excluderea asociatului din societatea în nume colectiv este reglementată de dispozițiile art. 222-225 din Legea nr. 31/1990. Dispozițiile menționate privesc societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă și societatea cu răspundere limitată.

Deoarece excluderea asociatului din societate se întâlnește cu deosebire în cazul societății cu răspundere limitată, problema va fi examinată în Secțiunea a V-a care privește societatea cu răspundere limitată[2].

Subsecțiunea a IV-a
Dizolvarea și lichidarea societății în nume colectiv

464. Precizări prealabile. Societatea în nume colectiv se dizolvă și se lichidează potrivit regulilor generale privind dizolvarea și lichidarea societăților și regulilor speciale prevăzute de lege pentru această formă de societate.

465. Dizolvarea societății. Cauzele de dizolvare a societății în nume colectiv sunt cele prevăzute de art. 227 și art. 237 din Legea nr. 31/1990, care sunt cauze generale și deci aplicabile tuturor societăților. Legea stabilește însă și anumite cauze de dizolvare aplicabile societății în nume colectiv.

Potrivit art. 229 din Legea nr. 31/1990, societatea în nume colectiv se dizolvă dacă, datorită falimentului, incapacității, excluderii, retragerii sau decesului unuia dintre asociați, numărul asociaților s-a redus la unul singur.

---

[1] A se vedea *infra* nr. 687 și urm.
[2] A se vedea *infra* nr. 690 și urm.

ocietatea nu se dizolvă însă în cazul când există clauză în actul constitutiv de continuare cu moștenitorii asociatului decedat[1].

Trebuie arătat că, în cazul decesului unui asociat, societatea trebuie să plătească partea ce se cuvine moștenitorilor. Această parte se calculează pe baza ultimului bilanț contabil aprobat și se plătește în termen de 3 luni de la notificarea decesului asociatului.

Până la publicarea schimbărilor intervenite, moștenitorii rămân răspunzători, în condițiile art. 224 din Legea nr. 31/1990.

Se înțelege că, la decesul unui asociat, asociații rămași pot continua societatea cu moștenitorii care consimt la aceasta (art. 230 din Legea nr. 31/1990).

Dizolvarea societății în nume colectiv în cazul reducerii numărului asociaților la singur trebuie să fie înscrisă în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial 229 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

466. Lichidarea societății. Operațiunile de lichidare a societății în nume colectiv reglementate de dispozițiile Legii nr. 31/1990, precum și de prevederile contrac- de societate, în măsura în care nu sunt incompatibile cu lichidarea societății [art. alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

Întrucât regulile lichidării societăților comerciale au fost analizate, nu este cazul să le reluăm[2].

Secțiunea a II-a
Societatea în comandită simplă

Subsecțiunea I
Noțiunea societății în comandită simplă

467. Precizări prealabile. Elementul caracteristic al societății în comandită simplă constă în prezența a două categorii de asociați: comanditații, care răspund pentru obligațiile sociale nelimitat și solidar, ca și asociații societății în nume colectiv, și comanditarii, care răspund numai în limita aporturilor lor.

Așa cum am arătat[3], societatea în comandită a apărut în Evul Mediu, într-o perioadă când deținătorii de capitaluri (clericii, nobilii și militarii) nu le puteau valorifica prin împrumuturi cu dobândă, din cauza interdicției dreptului canonic de a percepe dobânzi și nici nu puteau exercita profesiunea de comerciant, datorită situației lor sociale. Acești deținători de capitaluri încredințau în baza unui contract – denumit *commenda*[4] – anumite sume de bani unor negustori sau căpitani de corăbii pentru a le folosi în afaceri și a împărți beneficiile. În acest mod, ei investeau capitalurile, riscând numai sumele încredințate[5].

Deci, societatea în comandită se bazează pe încredere; comanditarii, care au bani și vor să-i investească, fără să riște o răspundere nelimitată, încredințează sumele de

---

[1] Dispozițiile art. 229 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 privind posibilitatea continuării existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic nu se aplică societății în nume colectiv (CSJ, s. com., dec. nr. 1920/2002, în PR nr. 1/2003, p. 83).

[2] A se vedea *supra* nr. 413 și urm.

[3] A se vedea *supra* nr. 188.

[4] Cuvântul *commenda* provine de la *accomendare*, care înseamnă a se încredința cuiva.

[5] A se vedea D.D. Gerota, *Curs de societăți comerciale*, p. 99.

bani comanditaților, care nu au suficient capital, dar au inițiativă și vor să desfășoare o activitate comercială în scopul obținerii unui profit.

468. Definiția societății. Legea nr. 31/1990 consacră elementele esențiale ale societății în comandită simplă. Potrivit art. 3 din lege, societatea în comandită simplă este acea societate ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social și cu răspunderea nelimitată și solidară a asociaților comanditați; comanditarii răspund numai până la concurența aporturilor lor.

Pe baza definiției generale a societății privind activitatea comercială și a elementelor menționate, societatea în comandită simplă poate fi definită ca *o societate constituită prin asociere, pe baza deplinei încrederi, a două sau mai multor persoane, care pun în comun anumite bunuri, pentru a desfășura o activitate comercială (activitate de producție, comerț sau prestări de servicii), în scopul împărțirii profitului și în care răspund pentru obligațiile sociale, după caz, nelimitat și solidar (asociații comanditați) sau în limita aportului lor (asociații comanditari).*

469. Caracteristicile societății în comandită simplă. Din definiția dată rezultă caracterele acestei societăți:

a) *asocierea se bazează pe încrederea deplină a asociaților comanditați și comanditari;* societatea în comandită simplă este o societate *intuitu personae;*

b) *capitalul social este divizat în părți de interes,* care nu sunt reprezentate prin titluri;

c) *răspunderea asociaților pentru obligațiile sociale este diferită;* asociații comanditați răspund nelimitat și solidar[1]; asociații comanditari răspund în limita aportului lor.

Aceste caractere atestă faptul că societatea în comandită simplă este guvernată de aceleași reguli ca și societatea în nume colectiv, cu excepția unor reguli speciale prevăzute pentru această formă de societate[2].

Subsecțiunea a II-a
Constituirea societății în comandită simplă

§1. Noțiuni generale

470. Precizări prealabile. Societatea în comandită simplă se constituie potrivit regulilor stabilite de Legea nr. 31/1990.

Actul constitutiv al societății este contractul de societate, iar pentru constituirea societății trebuie îndeplinite formalitățile prevăzute de lege.

Deoarece regulile constituirii societății au fost analizate, vom înfățișa unele aspecte specifice constituirii societății în comandită simplă.

§2. Contractul de societate

471. Precizări prealabile. Contractul de societate trebuie să fie încheiat în formă autentică și să cuprindă elementele prevăzute de art. 7 din Legea nr. 31/1990.

---

[1] Asociații comanditați au același statut juridic ca și asociații societății în nume colectiv. În consecință, ca și asociații în nume colectiv, comanditații nu au calitatea de profesionist comerciant. Dacă asociații comanditați nu au calitatea de profesionist comerciant, cu atât mai mult, această calitate nu o au asociații comanditari.

În dreptul francez, comanditații sunt considerați comercianți, pe când comanditarii necomercianți. A se vedea M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. II, p. 341.

[2] A se vedea și M. Costin, Corina Aura Jeflea, *op. cit.*, p. 281 și urm.

u privire la cuprinsul contractului vom examina numai unele elemente specifice societății în comandită simplă.

472. Asociații. Potrivit Legii nr. 31/1990, asociații unei societăți în comandită simplă pot fi atât persoane fizice, cât și persoane juridice. Legea nu stabilește un număr minim de asociați, dar este absolut obligatoriu să existe cel puțin un asociat comanditat și un asociat comanditar.

În contractul de societate trebuie să se precizeze categoria din care face parte fiecare asociat (comanditați sau comanditari) [art. 7 lit. a) din Legea nr. 31/1990)].

473. Firma societății. Ca persoană juridică, societatea în comandită simplă are o firr ˇ proprie, ca atribut de identificare.

Firma societății în comandită simplă trebuie să cuprindă numele a cel puțin unuia dir e asociații comanditați, cu mențiunea „societate în comandită", scrisă în întregime (a 33 din Legea nr. 26/1990).

Deoarece asociatul comanditar are o răspundere limitată pentru obligațiile sociale, nu ele său nu poate figura în firma societății. Dacă numele unui comanditar figurează, cu consimțământul său, în firma societății, el devine răspunzător nelimitat și solidar p ru obligațiile societății. Aceleași consecințe se produc și asupra unei persoane s ne de societate al cărei nume figurează în firma societății.

Orice act emis de societate trebuie să arate firma societății, forma juridică a s etății și sediul, precum și numărul de ordine din registrul comerțului.

474. Administratorii societății. Potrivit art. 7 din Legea nr. 31/1990, în contractul de societate trebuie să se prevadă persoanele care administrează și reprezintă societatea, cu stabilirea puterilor lor.

În cazul societății în comandită simplă, calitatea de administrator o pot avea numai asociații comanditați (art. 88 din Legea nr. 31/1990). Excluderea asociaților comanditari se explică prin caracterul limitat al răspunderii lor pentru obligațiile sociale.

Deci, în contractul de societate vor fi desemnați, ca administratori și reprezentanți ai societății, numai asociați comanditați.

§3. Formalitățile constituirii societății

475. Evocarea formalităților. Pentru constituirea societății în comandită simplă, formalitățile sunt prevăzute de Legea nr. 31/1990 și anume: întocmirea contractului de societate și înregistrarea și autorizarea funcționării societății.

Societatea în comandită simplă devine persoană juridică din ziua înregistrării ei în registrul comerțului.

Subsecțiunea a III-a
Funcționarea societății în comandită simplă

§1. Deliberările și deciziile asociaților; administrarea și controlul gestiunii societății

476. Deliberările și deciziile asociaților. Ca și în cazul societății în nume colectiv, societatea în comandită simplă nu are instituționalizată o adunare generală a asociaților. Asupra problemelor esențiale ale societății deliberează și decid toți asociații, comanditați și comanditari.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Potrivit art. 90 din Legea nr. 31/1990, deciziile se iau prin votul asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social cu privire la:

a) alegerea unuia sau mai multor administratori ai societății și revocarea lor, în condițiile art. 77 din lege;

b) rezolvarea divergențelor dintre administratori (art. 76);

c) aprobarea situației financiare a societății (art. 86);

d) răspunderea administratorilor (art. 86).

Deciziile se iau cu votul tuturor asociaților în cazul revocării administratorilor care au fost numiți prin contractul de societate și în cazul modificării contractului de societate.

Asociatul care, într-o operațiune determinată, are pe cont propriu sau pe contul altuia interese contrare acelora ale societății nu poate lua parte la nicio deliberare sau decizie privind această operație. În cazul încălcării acestei interdicții, asociatul este răspunzător pentru prejudiciile cauzate societății, dacă fără votul său nu s-ar fi obținut majoritatea cerută (art. 79 din Legea nr. 31/1990).

Votul se exercită proporțional cu participarea la capitalul social, afară de cazul când prin contractul de societate s-a prevăzut altfel.

Decizia contrară contractului de societate sau legii poate fi anulată de instanța judecătorească, la cererea oricărui asociat[1].

477. Administratorii societății. Potrivit art. 88 din Legea nr. 31/1990, administrarea societății în comandită simplă se va încredința unuia sau mai multor asociați comanditați.

Excluderea asociaților comanditari de la administrarea societății este menită să apere interesele terților. Actele care angajează societatea nu pot fi încheiate de asociații comanditari, care au o răspundere limitată, ci numai de asociați comanditați, care răspund nelimitat și solidar pentru obligațiile sociale.

Legea recunoaște asociaților comanditari dreptul de a participa la numirea și revocarea administratorilor, în cazurile prevăzute de lege, ca și dreptul de a acorda, în limitele contractului de societate, autorizarea administratorilor pentru operațiile care depășesc puterile lor [art. 89 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Dacă au fost desemnați mai mulți administratori și prin contractul de societate s-a prevăzut să lucreze împreună, deciziile trebuie luate în unanimitate; în caz de divergență, vor decide asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social (art. 76 din Legea nr. 31/1990).

Dreptul de a reprezenta societatea aparține administratorului desemnat în această calitate prin contractul de societate. În absența unei prevederi contractuale, acest drept aparține fiecărui administrator (art. 75 din Legea nr. 31/1990).

Cu toate că asociații comanditari nu pot avea calitatea de administratori, totuși legea le recunoaște posibilitatea de a încheia anumite operații. Potrivit art. 89 din Legea nr. 31/1990, comanditarul poate încheia operații în contul societății numai în baza unei procuri speciale pentru operații determinate, dată de reprezentanții societății și înscrisă în registrul comerțului.

În cazul când acționează fără o astfel de procură, comanditarul devine răspunzător față de terți, nelimitat și solidar, pentru toate obligațiile societății contractate de la data operației încheiate de el.

---

[1] A se vedea Mădălina Lungănoiu, *op. cit.*, în Curierul judiciar nr. 12/2012, p. 721.

478. Controlul gestiunii societății. Întrucât societatea în comandită simplă nu are cenzori, controlul asupra gestiunii este exercitat de oricare asociat care nu este administrator al societății.

De remarcat că și asociații comanditari pot face acte de supraveghere, având dreptul de a cere copie de pe situațiile financiare anuale și de a controla exactitatea lor prin cercetarea registrelor comerciale și a celorlalte documente justificative [art. 89 alin. (2) și (3) din Legea nr. 31/1990].

§2. Drepturile și obligațiile asociaților

479. Drepturile asociaților. Asociații societății în comandită simplă au anumite drepturi.

Unele drepturi aparțin atât asociaților comanditați, cât și asociaților comanditari: dreptul de a participa la deliberări și la luarea deciziilor; dreptul la dividende și dreptul la restituirea valorii aporturilor la dizolvarea și lichidarea societății.

Alte drepturi sunt recunoscute numai asociaților comanditați sau asociaților comanditari.

Astfel, dreptul prevăzut de art. 81 din Legea nr. 31/1990, de a folosi fondurile societății pentru cheltuielile societății sau ale asociaților este recunoscut numai asociaților comanditați (art. 90).

Tot astfel, dreptul reglementat de art. 89 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, de a îndeplini servicii în administrația internă a societății aparține numai asociaților comanditari. Se consideră că, în virtutea acestui drept, asociații comanditari pot îndeplini, ca salariați, anumite funcții în societate, cum sunt cea de colaborator tehnic, contabil, casier etc., cu condiția să nu intre în raporturi juridice cu terții (administrația externă)[1].

Trebuie arătat că, potrivit art. 89 alin. (2) și (3) din Legea nr. 31/1990, asociații comanditari au și un drept de supraveghere și control în societate. În realitate, acest drept îl au și asociații comanditați. Prevederea legală are ca scop sublinierea că asociații comanditari nu sunt excluși de la supravegherea și controlul gestiunii societății.

480. Obligațiile asociaților. Principala obligație a asociaților, indiferent de categoria din care fac parte, este aceea de a efectua aportul. Nerespectarea obligației atrage răspunderea asociatului [art. 65 alin. (2) din Legea nr. 31/1990] și chiar excluderea lui din societate, [art. 222 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990].

Potrivit art. 90 din Legea nr. 31/1990, asociații comanditați au și obligația, prevăzută de art. 80 din lege, de a nu aduce atingere patrimoniului societății. Deși legea se referă la asociații comanditați, totuși această obligație o au și asociații comanditari.

În sfârșit, așa cum prevede același art. 90 din lege, asociații comanditați au și obligația de a nu face concurență societății (art. 82). Având în vedere excluderea lor de la administrarea societății, ca și răspunderea limitată pentru obligațiile societății în comandită simplă, asociații comanditari au dreptul, chiar fără consimțământul celorlalți asociați, de a lua parte, ca asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având același obiect, ori să facă operațiuni în contul lor sau al altora, în același fel de comerț sau într-unul asemănător.

---

[1] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 231. A se vedea și M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. II, p. 348-349.

§3. Răspunderea pentru obligațiile societății

481. Caracterizare generală. Potrivit art. 3 din Legea nr. 31/1990, obligațiile societății în comandită simplă sunt garantate cu patrimoniul social și cu răspunderea nelimitată și solidară a asociaților comanditați; comanditarii răspund numai până la concurența aportului lor.

Prin urmare, pentru obligațiile sociale, răspunderea aparține societății și asociaților comanditați.

Ca și în cazul societății în nume colectiv, răspunderea pentru obligațiile societății în, comandită simplă revine, în principal, societății; răspunderea asociaților are un caracter subsidiar. Deci, creditorii sociali trebuie să acționeze societatea și, numai în cazul când creanțele lor rămân nesatisfăcute, în termen de 15 zile de la punerea în întârziere, vor putea acționa pe asociați.

De remarcat că, în subsidiar, creditorii sociali pot acționa numai pe asociații comanditați, nu și pe asociații comanditari.

Răspunderea asociaților comanditați este nelimitată și solidară. Ea își are temeiul în dispozițiile art. 3 din Legea nr. 31/1990, precum și în cele ale art. 85, aplicabile – în baza art. 90 din aceeași lege – și asociaților comanditați.

Răspunderea asociaților comanditari este limitată. Potrivit art. 3 alin. (3) din lege, acești asociați răspund numai până la concurența capitalului social subscris. Or, valoarea aporturilor acestor asociați este absorbită în patrimoniul social. În consecință, asociații comanditari nu au o răspundere personală față de creditorii societății, așa cum au asociații comanditați.

§4. Cesiunea părții de interes; retragerea și excluderea asociatului din societate

482. Cesiunea părții de interes. Articolul 90 din Legea nr. 31/1990 prevede ca dispozițiile art. 87 din lege, care privește cesiunea părții de interes în societatea în nume colectiv, se aplică și societății în comandită simpla. Întrucât principiile cesiunii părții de interes au fost analizate, nu vom reveni asupra lor.

483. Retragerea asociatului din societate. Dispozițiile art. 226 din Legea nr. 31/1990, se referă la retragerea asociaților din societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă și societatea cu răspundere limitată[1].

484. Excluderea asociatului din societate. Potrivit Legii nr. 31/1990, dispozițiile referitoare la excluderea asociaților privesc societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată.

Cazurile de excludere a asociaților din societatea în comandită simplă sunt cele prevăzute de art. 222 din lege. Ele privesc pe asociații comanditați, care au o răspundere nelimitată și solidară. Asociații comanditari pot fi excluși numai în cazurile neefectuării aportului și amestecului în administrația societății, precum și în cazul prevăzut de art. 206 din Legea nr. 31/1990.

Condițiile și efectele excluderii asociatului din societatea în comandită simplă sunt cele prevăzute de lege pentru societatea cu răspundere limitată[2].

---

[1] A se vedea *infra* nr. 687 și urm.

[2] A se vedea *infra* nr. 690 și urm.

Subsecțiunea a IV-a
Dizolvarea și lichidarea societății în comandită simplă

485. Precizări prealabile. Dizolvarea și lichidarea societății în comandită simplă are loc potrivit regulilor generale privind dizolvarea și lichidarea societăților privind activitatea comercială și regulilor speciale prevăzute de lege pentru această formă de societate.

486. Dizolvarea societății. Cauzele generale de dizolvare a societăților prevăzute de art. 227 și art. 237 din Legea nr. 31/1990 sunt aplicabile și societății în comandită ; plă. Există însă și anumite cazuri de dizolvare specifice societății în comandită plă.

Potrivit art. 229 din Legea nr. 31/1990, societatea în comandită simplă se dizolvă falimentul, incapacitatea, excluderea, retragerea sau decesul singurului asociat nanditat sau a singurului asociat comanditar.

Societatea nu se dizolvă dacă prin actul constitutiv s-a prevăzut continuarea cu ștenitorii sau când asociatul rămas hotărăște continuarea existenței societății sub ma societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

În cazul decesului unuia dintre asociații comanditați, societatea trebuie să plă- ască moștenitorilor partea ce li se cuvine, în condițiile art. 230 din lege, afară de zul când moștenitorii preferă să rămână în societate în această calitate [art. 230 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

487. Lichidarea societății. Societatea în comandită simplă este lichidată potrivit regulilor generale privind lichidarea societăților și dispozițiilor speciale prevăzute pentru această formă de societate.

Secțiunea a III-a
Societatea pe acțiuni

Subsecțiunea I
Noțiunea societății pe acțiuni

488. Precizări prealabile. Societatea pe acțiuni este forma cea mai complexă și, totodată, cea mai evoluată a societății privind activitatea comercială[1].

În această formă de societate contează mai mult aporturile asociaților decât calitățile personale ale acestora. În general, asociații contribuie cu aporturile lor la formarea capitalului social, fără să desfășoare o activitate în societate. Aceste aporturi prezintă interes și pentru terți, deoarece răspunderea asociaților pentru obligațiile sociale se limitează la aceste aporturi.

Datorită importanței aporturilor la formarea capitalului social și a estompării calităților personale ale asociaților, societatea pe acțiuni mai este cunoscută și sub denumirea de *societate anonimă*[2].

---

[1] A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 270 și urm.

[2] În dreptul francez, societatea pe acțiuni este o noțiune generică și are trei forme: societatea anonimă, societatea în comandită pe acțiuni și societatea pe acțiuni simplificată. Asupra societății pe acțiuni simplificate, a se vedea C. Corondan, *Societatea simplificată pe acțiuni*, în RDC nr. 3/2000, p. 119-120.

Această formă de societate este destinată realizării marilor afaceri, care necesită capitaluri însemnate. Societatea este astfel concepută ca să dreneze contribuțiile bănești modeste pentru formarea unor capitaluri mari, necesare realizării unor investiții de anvergură. În acest scop, societatea este autorizată să facă apel la subscripția publică.

Societatea pe acțiuni este organizată și funcționează pe principii democratice. Ea are anumite organe cu competențe bine delimitate, bazate pe principiul separației puterilor: organe de deliberare și decizie; organe de administrare și reprezentare; organe de supraveghere și control.

Datorită rolului important pe care societatea pe acțiuni îl are în viața economică, Legea nr. 31/1990 asigură o reglementare cuprinzătoare acestei forme de societate[1].

489. Definiția societății pe acțiuni. Fără a da o definiție a societății pe acțiuni, Legea nr. 31/1990 precizează elementele esențiale ale acestei forme de societate. Potrivit art. 3 din lege, societatea pe acțiuni este societatea ale cărei obligații sunt garantate cu patrimoniul social; acționarii sunt obligați numai până la concurența capitalului social subscris.

Acțiunile sunt fracțiuni ale capitalului social și, totodată, titluri reprezentative ale contribuțiilor asociaților la formarea capitalului social.

Pe baza definiției generale a societății privind activitatea comercială și a dispozițiilor legale menționate, societatea pe acțiuni poate fi definită ca acea *societate constituită prin asocierea mai multor persoane, care contribuie la formarea capitalului social prin anumite cote de participare reprezentate prin titluri, numite acțiuni, pentru desfășurarea unei activități comerciale (activitate de producție, comerț dau prestări de servicii), în scopul împărțirii profitului, și care răspund pentru obligațiile sociale numai în limita aporturilor lor.*

490. Caracterele societății pe acțiuni. Din definiția dată rezultă caracterele societății pe acțiuni:

a) *societatea se constituie dintr-un număr minim de asociați,* denumiți și acționari;

b) *capitalul social este divizat în acțiuni,* care sunt titluri de valoare negociabile și transmisibile;

c) *răspunderea asociaților pentru obligațiile sociale este limitată; ei răspund numai până la concurența capitalului social subscris.*

Subsecțiunea a II-a
Constituirea societății pe acțiuni

§1. Noțiuni generale

491. Precizări prealabile. Constituirea societății pe acțiuni este reglementată de dispozițiile Legii nr. 31/1990, care privesc constituirea oricărei societăți, precum și anumite dispoziții speciale privind această formă de societate.

Societatea pe acțiuni se constituie prin voința asociaților exprimată în actele constitutive.

---

[1] Asupra regimului juridic al acestei societăți, a se vedea Elena Cârcei, *Societățile comerciale pe acțiuni,* Ed. All Beck, București, 1999; F. Gârbaci, *Societăți comerciale deținute public. Instrumente juridice de protecție a investitorilor,* Ed. Rosetti, 2003.

A se vedea și Cornelia Rotaru, *Principalele reglementări privind societățile comerciale pe acțiuni din unele țări ale Uniunii Europene și din România,* în RDC nr. 10/1997, p. 18 și urm.

Pentru formarea capitalului social, legea reglementează două modalități de constituire a societății: constituirea obișnuită, prin aporturile asociaților și constituirea prin subscripție publică.

Indiferent de modalitatea folosită, pentru constituirea societății pe acțiuni trebuie îndeplinite formalitățile prevăzute de lege[1].

§2. Actele constitutive ale societății

A. Considerații generale

492. Precizări prealabile. Potrivit art. 5 din Legea nr. 31/1990, societatea pe acțiuni se constituie prin contract de societate și statut. Contractul de societate și statutul pot fi încheiate și sub forma unui înscris unic, denumit act constitutiv.

Actul constitutiv se semnează de către toți asociații sau, în caz de subscripție publică, de către fondatori.

Referitor la actele constitutive vor fi înfățișate numai unele aspecte specifice societății pe acțiuni.

B. Contractul de societate

493. Precizări prealabile. Contractul de societate se încheie în forma scrisă, prevăzută de lege. El trebuie să cuprindă elementele stabilite de art. 8 din Legea nr. 31/1990[2].

Deoarece cuprinsul contractului de societate a fost analizat, ne vom opri la unele elemente care privesc această formă de societate.

494. Asociații. Ca în orice societate, asociații societății pe acțiuni, denumiți și acționari, pot fi persoane fizice sau juridice.

Pentru această formă de societate, legea impune un număr minim al acționarilor; numărul acționarilor nu poate fi mai mic de doi[3] [art. 10 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

495. Firma societății. În cazul societății pe acțiuni, firma se compune dintr-o denumire proprie, de natură a o deosebi de firma altor societăți și va fi însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate pe acțiuni", sau scrisă prescurtat „S.A." (art. 35 din Legea nr. 26/1990)[4].

În orice act care emană de la societate, trebuie să se arate, pe lângă elementele obișnuite (denumirea, numărul de ordine din registrul comerțului, forma juridică și sediul societății) și capitalul social, din care cel efectiv vărsat, potrivit ultimei situații financiare anuale aprobată.

496. Capitalul social. În contractul de societate trebuie să se prevadă capitalul social subscris și cel vărsat.

---

[1] Pentru o analiză cuprinzătoare a problemei, a se vedea și Elena Cârcei, *Constituirea societăților comerciale pe acțiuni*, Ed. Lumina Lex, București, 1995; M. Bratiș, *Constituirea societății pe acțiuni*, Ed. Hamangiu, București, 2008.

[2] A se vedea și M. Bratiș, *Conținutul obligatoriu al actului constitutiv al societății comerciale pe acțiuni*, în RDC nr. 7-8/2006, p. 36 și urm.

[3] Anterior modificării Legii nr. 31/1990, prin Legea nr. 441/2006, societatea pe acțiuni nu putea avea mai puțin de cinci acționari.

[4] S-a admis că în firma societății pe acțiuni poate figura un nume, care, prin trecutul și calitățile sale a devenit un element obiectiv desprins de persoana asociatului (de exemplu, Malaxa). A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 273; C.A. București, IV, decizia din 28 februarie 1935, în RDC, 1935, p. 408. Exemplul a fost urmat de „Banca comercială Ion Țiriac".

Capitalul societății pe acțiuni nu poate fi mai mic de 90.000 lei[1].

În mod obișnuit, în cazul unei subscrieri integrale și simultane a capitalului social de către toți semnatarii actului constitutiv, capitalul social vărsat la constituirea societății nu va putea fi mai mic de 30% din cel subscris[2]. Diferența de capital social subscris va fi vărsată în termene diferite: pentru acțiunile emise pentru un aport în numerar, în termen de 12 luni de la data înmatriculării societății; pentru acțiunile emise pentru un aport în natură, în termen de cel mult 2 ani de la data înmatriculării (art. 9 din Legea nr. 31/1990)[3].

În cazul constituirii societății prin subscripție publică, fiecare acceptant trebuie să verse în numerar jumătate din valoarea acțiunilor subscrise. Diferența din capitalul social subscris trebuie vărsată în termen de 12 luni de la înmatriculare. Acțiunile care reprezintă aporturi în natură trebuie acoperite integral la data subscrierii (art. 21 din Legea nr. 31/1990).

Pentru cazul când asociații doresc ca, pentru majorarea capitalului social, să stabilească un capital autorizat, în actul constitutiv trebuie prevăzut cuantumul acestuia[4].

497. Aporturile asociaților. În contractul de societate trebuie arătat aportul fiecărui asociat. Aportul poate fi în numerar, în natură sau în creanțe[5]. În societatea pe acțiuni, aportul constând în prestații în muncă sau servicii nu este permis.

În cazul aportului în natură, trebuie precizată valoarea bunului, numărul de acțiuni acordate pentru acest aport.

498. Acțiunile. Contractul de societate trebuie să arate numărul și valoarea nominală a acțiunilor, cu specificarea dacă sunt nominative sau la purtător.

Valoarea nominală a unei acțiuni nu poate fi mai mică de 0,10 lei.

Dacă sunt mai multe categorii de acțiuni, în contract trebuie să se menționeze numărul, valoarea nominală și drepturile conferite fiecărei categorii de acțiuni[6].

Pentru cazul când asociații vor să restricționeze dreptul de transfer al acțiunilor, în contractul de societate trebuie precizate condițiile unor atare restricții (clauze de agrement sau clauze de preemțiune[7].

499. Administrarea societății. Contractul de societate trebuie să cuprindă clauze privind administrarea și conducerea societății, cu precizarea sistemului de administrare (unitar sau dualist)[8].

În contractul de societate trebuie arătate datele de identificare a primilor membrii ai consiliului de administrație, respectiv a primilor membrii ai consiliului de supraveghere[9].

---

[1] Guvernul va putea modifica, cel mult o dată la 2 ani, valoarea minimă a capitalului social, ținând seama de rata de schimb, astfel încât acest cuantum să reprezinte echivalentul în lei al sumei de 25.000 euro.

[2] În reglementarea anterioară, legea prevedea ca fiecare dintre asociați să verse cel puțin 30% din capitalul subscris.

[3] Vărsarea a cel puțin 30% din capitalul subscris este obligatorie. Clauza din actul constitutiv care prevede vărsarea eșalonată a acestei cote este lovită de nulitate (CSJ., s. com., dec. nr. 646/1994, în RDC nr. 5/1995, p. 160).

[4] A se vedea *supra* nr. 366.

[5] A se vedea Elena Cârcei, *Varietăți de aporturi la constituirea societății pe acțiuni*, în RDC nr. 6/1994, p. 47 și urm.

[6] A se vedea *infra* nr. 516 și urm.

[7] A se vedea *infra* nr. 530.

[8] A se vedea *infra* nr. 556.

[9] În cazul constituirii societății pe acțiuni prin subscripție publică, primii membrii ai consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere sunt numiți de adunarea constitutivă (art. 28 din Legea nr. 31/1990).

Contractul de societate trebuie să precizeze numărul membrilor consiliului de administrație sau modul de stabilire a acestui număr.

O clauză importantă a contractului de societate privește puterile conferite administratorilor și, după caz, directorilor și dacă ei urmează să le exercite împreună ori separat.

O mențiune specială se referă la puterile de reprezentare conferite administratorilor și, după caz, directorilor, respectiv membrilor directoratului, și dacă ei urmează să le exercite împreună ori separat.

500. Controlul asupra gestiunii societății. În contractul de societate trebuie arătate datele de identificare a primilor cenzori ai societății sau a primului auditor financiar[1].

501. Clauze privind conducerea, administrarea, controlul gestiunii și funcționarea societății. În contractul de societate se pot prevedea clauze speciale privind luarea hotărârilor în adunarea generală și modul de lucru al administratorilor.

De asemenea, în contract trebuie să se prevadă clauze privind controlul gestiunii societății de către organele statutare și controlul acesteia de către acționari, precum și documentele la care acționarii vor putea să aibă acces pentru a se informa și a-și exercita controlul.

502. Avantajele speciale acordate de societate. În contractul de societate trebuie să se prevadă orice avantaj special acordat, în momentul constituirii societății sau până în momentul în care societatea este autorizată să își înceapă activitatea, oricărei persoane care a participat la constituirea societății ori la tranzacții conducând la acordarea autorizației în cauză, precum și identitatea beneficiarilor unor astfel de avantaje.

503. Cheltuielile constituirii societății. Potrivit reglementării actuale, în contractul de societate trebuie să se arate și cuantumul total sau cel puțin estimativ al tuturor cheltuielilor pentru constituirea societății.

C. Statutul societății

504. Caracterizare generală. Statutul societății pe acțiuni se încheie în forma scrisă prevăzută de art. 5 alin. (6) din Legea nr. 31/1990.

Așa cum am arătat, statutul societății cuprinde datele de identificare a asociaților și clauze care reglementează organizarea, funcționarea și desfășurarea activității societății[2].

§3. Modalitățile de constituire a societății

A. Considerații generale

505. Precizări prealabile. Capitalul social al societății pe acțiuni trebuie să fie de minimum 90.000 lei. Acest plafon ridicat al capitalului social poate crea unele dificultăți în asigurarea lui de către asociați. De aceea, legea consacră două modalități de formare a capitalului social, care sunt considerate și ca modalități de constituire a societății pe acțiuni[3]. În acest sens, art. 9 din Legea nr. 31/1990 prevede că societatea

---

[1] În cazul constituirii societății pe acțiuni prin subscripție publică, primii cenzori sau, după caz, primul auditor financiar sunt numiți de adunarea constitutivă (art. 28 din Legea nr. 31/1990).

[2] A se vedea *supra* nr. 251 și urm.

[3] A se vedea I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. I, p. 230 și urm.

pe acțiuni se constituie prin subscriere integrală și simultană a capitalului social de către semnatarii actului constitutiv sau prin subscripție publică.

Prima modalitate constă în formarea capitalului social prin aporturile asociaților care constituie societatea. Această modalitate este denumită constituire simultană sau constituire fără apel la subscripția publică.

A doua modalitate presupune formarea capitalului social și cu contribuțiile altor persoane decât cele care inițiază constituirea societății (fondatorii). Această modalitate este denumită constituire continuată sau constituire prin subscripție publică.

Asociații sunt liberi să aleagă modalitatea de constituire a societății, în funcție de interesele și posibilitățile lor.

B. Constituirea simultană

506. Caracterizare generală. Constituirea simultană sau concomitentă constă într-o procedură simplă de constituire a societății pe acțiuni, care este cea folosită și în cazul constituirii societăților în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată.

În cazul în care există cel puțin doi asociați, care acoperă prin aporturile lor (subscriu) întregul capital social și efectuează vărsăminte de minimum 30% din capitalul social subscris, aceștia vor putea trece la constituirea societății pe acțiuni, prin încheierea actelor constitutive și îndeplinirea formalităților prevăzute de lege[1].

Constituirea societății este simultană sau concomitentă, deoarece formarea capitalului social are loc în același timp cu încheierea actelor constitutive ale societății.

C. Constituirea continuată sau prin subscripție publică

507. Noțiune. Dacă asociații care inițiază constituirea societății pe acțiuni nu au resursele financiare necesare pentru a subscrie întregul capital social al societății și să verse minimul cerut de lege, ei pot apela la subscripția publică, adică pot face o ofertă de subscriere, adresată oricărei persoane care dispune de bani și dorește să îi investească prin cumpărarea de acțiuni.

În acest caz, constituirea societății presupune o fază premergătoare, necesară formării capitalului social pe calea subscripției publice.

Întrucât constituirea societății se realizează în timp, în mai multe faze, ea este denumită constituire continuată sau succesivă.

Constituirea societății prin subscripție publică implică următoarele operațiuni: întocmirea și lansarea prospectului de emisiune a acțiunilor; subscrierea acțiunilor; validarea subscripției și aprobarea actelor constitutive ale societății de către adunarea constitutivă a subscriitorilor.

Operațiunile menționate sunt realizate de fondatorii societății. Având un rol determinant la constituirea societății, fondatorii sunt cei care semnează actele constitutive. Ei au drepturile, obligațiile și răspunderile prevăzute de lege[2].

Regulile aplicabile subscripției sunt cele prevăzute de Legea nr. 31/1990[3].

---

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 646/1994, în RDC nr. 5/1995, p. 160.

[2] A se vedea G. Ripert, R. Roblot, *op. cit.*, vol. I, p. 785.

[3] Anterior modificării Legii nr. 31/1990 prin Legea nr. 441/2006, societățile pe acțiuni constituite prin subscripție publică erau considerate societăți deținute public, supuse reglementării legale privind piața de capital (art. 35 din Legea nr. 31/1990 – abrogat). În sensul că, în prezent, procedura constituirii societății pe acțiuni prin subscripție publică se află sub incidența Legii nr. 297/2004 privind piața de capital, a se vedea St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 130-132.

508. Prospectul de emisiune a acțiunilor. În concepția legii, prospectul de emisiune este înscrisul care cuprinde o ofertă adresată publicului de a subscrie acțiunile societății care se constituie. Sub aspect juridic, prospectul apare ca o ofertă de contract (act unilateral) făcută unor persoane nedeterminate[1].

a) *Întocmirea prospectului de emisiune.* Prospectul de emisiune este întocmit de fondatorii societății care se constituie (art. 18 din Legea nr. 31/1990)[2].

Având rolul unei oferte, prospectul de emisiune trebuie să cuprindă anumite elemente privind viitoarea societate, care trebuie cunoscute de către cei interesați în subscrierea acțiunilor societății. Aceste elemente sunt cele prevăzute de art. 8 din Legea nr. 31/1990, care sunt elementele actului constitutiv. Sunt exceptate mențiunile referitoare la administratori și directori, respectiv membrii directoratului și ai consiliului de supraveghere, precum și cele privind pe cenzori sau, după caz, auditorul financiar. Aceștia vor fi numiți de adunarea constitutivă.

Prospectul de emisiune mai trebuie să cuprindă și participările la profitul societății, rezervate de fondatori în folosul lor, precum și data închiderii subscripției.

Potrivit legii prospectul de emisiune trebuie să îmbrace forma autentică [art. 18 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Ca o măsură de protecție pentru subscriitori, legea sancționează cu nulitatea prospectul de emisiune care nu cuprinde toate mențiunile legale. Nulitatea se acoperă, dacă subscriitorul a luat parte la adunarea constitutivă sau dacă și-a exercitat drepturile și îndatoririle care revin acționarilor [art. 18 alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

Necesitatea asigurării protecției subscriitorilor impune aplicarea sancțiunii nulității, chiar în absența unei dispoziții legale exprese, și în cazul nerespectării formei autentice a prospectului de emisiune.

b) *Autorizarea publicării prospectului de emisiune.* Pentru a putea fi publicat, prospectul de emisiune, întocmit în condițiile arătate, trebuie autorizat de organul competent.

Prospectul de emisiune semnat de fondatori în formă autentică va fi depus, înainte de publicare, la oficiul registrului comerțului din județul în care se va stabili sediul societății.

Directorul oficiului registrului comerțului/persoana desemnată va verifica legalitatea prospectului de emisiune și, constatând îndeplinirea condițiilor legale, va autoriza publicarea lui.

c) *Publicarea prospectului de emisiune.* Legea nr. 31/1990 nu reglementează condițiile de publicare a prospectului de emisiune. În consecință, nu este necesară o publicare a prospectului de emisiune în Monitorul Oficial, fiind suficientă publicarea în presă.

509. Subscrierea acțiunilor. Cunoscând prospectul de emisiune, persoanele interesate vor subscrie acțiunile viitoarei societăți pe acțiuni.

a) *Noțiunea subscrierii.* Subscrierea este manifestarea de voință a unei persoane prin care se obligă să devină acționar al societății, prin efectuarea unui aport la capitalul social al acesteia, în schimbul căruia va primi acțiuni de o valoare nominală egală.

---

[1] A se vedea D.D. Gerota, *Curs de societăți comerciale*, p. 123. În sensul că prospectul de emisiune este un contract de adeziune prin care publicul își manifestă voința de a dobândi sau acțiuni în portofoliu, a se vedea I. Adam, C.N. Savu, *Legea societăților comerciale*, p. 82.

[2] A se vedea Elena Cârcei, *Despre prospectul de emisiune și subscrierea acțiunilor*, în Dreptul nr. 10-11/1995, p. 45 și urm.

Prin actul subscrierii, subscriitorul aderă la condițiile prospectului și își manifestă intenția de a dobândi una sau mai multe acțiuni ale societății.

Cât privește natura juridică a subscrierii, doctrina consideră actul subscripției ca fiind un contract încheiat între subscriitor și fondatori[1].

b) *Modul de subscriere.* Pentru a proteja pe subscriitori, legea reglementează modul în care se realizează subscrierea acțiunilor.

Subscrierea de acțiuni se face pe unul sau mai multe exemplare ale prospectului de emisiune, care trebuie să poarte viza directorului oficiului registrului comerțului/persoanei desemnate (art. 19 din Legea nr. 31/1990).

Subscrierea va cuprinde: numele și prenumele sau denumirea, domiciliul ori sediul subscriitorului, numărul în litere al acțiunilor subscrise, data subscrierii și declarația expresă că subscriitorul cunoaște și acceptă prospectul de emisiune [art. 19 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]. Se înțelege că înscrisul trebuie semnat de către subscriitor.

c) *Condițiile subscrierii.* Pentru a avea ca efect formarea capitalului social și, implicit, constituirea societății, subscrierea acțiunilor trebuie să îndeplinească cerințele legii.

Societatea se poate constitui numai dacă întregul capital social prevăzut în prospectul de emisiune a fost subscris.

Legea cere ca fiecare subscriitor (acceptant) să fi vărsat în numerar jumătate din valoarea acțiunilor subscrise la Casa de Economii și Consemnațiuni – C.E.C. – S.A. ori la o societate bancară sau la una dintre unitățile acestora. Restul din capitalul social subscris va trebui vărsat în termen de 12 luni de la înmatricularea societății.

Potrivit legii, în cazul unui aport în natură, acțiunile acordate subscriitorului trebuie acoperite integral cu valoarea bunului care constituie obiectul aportului. În consecință, nu sunt admise vărsăminte ulterioare ale aportului.

Menționăm că aporturile în creanțe nu sunt admise în cazul subscripției publice [art. 15 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

În cazul în care există aporturi în natură, avantaje acordate oricărei persoane care a participat la constituirea societății sau la tranzacții conducând la acordarea autorizației, operațiuni încheiate de fondatori pe seama societății ce se constituie și pe care aceasta urmează să le ia asupra sa, fondatorii vor solicita directorului oficiului registrului comerțului/persoanei desemnate numirea unuia sau mai multor experți, în condițiile art. 38 și 39 din lege, care se aplică în mod corespunzător (art. 26 din Legea nr. 31/1990).

Raportul experților va fi pus la dispoziția subscriitorilor, la locul unde urmează să se întrunească adunarea constitutivă.

Dacă valoarea aporturilor în natură, stabilită de experți este inferioară cu o cincime aceleia prevăzute de fondatori în prospectul de emisiune, acceptantul se poate retrage. Acțiunile devenite disponibile pot fi preluate de fondatori, în termen de 30 de zile sau, ulterior, de alte persoane pe cale de subscripție publică (art. 27 din Legea nr. 31/1990).

---

[1] A se vedea, C.A. Stoeanovici, *Curs de societăți comerciale,* p. 102, I.L. Georgescu, *op. cit.,* vol. II, p. 327; O. Căpățână, *Societățile comerciale,* p. 203; St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, *op. cit.,* p. 142-143.

În alte opinii, actul aubscrierii este calificat ca o promisiune sinalagmatică de a contracta în viitor (T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990,* p. 100) sau ca o manifestare expresă de voință prin care se exprimă intenția de a adera, de a accepta conținutul de adeziune, denumit prospect de emisiune (I. Adam, C.N. Savu, *Legea societăților comerciale,* p. 88).

Trebuie arătat că, în cazul în care subscrierile publice depășesc capitalul social prevăzut în prospectul de emisiune ori sunt mai mici decât acesta, fondatorii sunt obligați să supună aprobării adunării constitutive majorarea sau, după caz, reducerea capitalului social la nivelul subscripției (art. 22 din Legea nr. 31/1990).

510. Validarea subscripției și aprobarea actelor constitutive ale societății de către adunarea constitutivă. Odată terminată subscrierea acțiunilor, rezultatele ei trebuie verificate și validate de către adunarea constitutivă a subscriitorilor. Această adunare va discuta și aproba și actele constitutive ale viitoarei societăți[1].

a) *Convocarea adunării constitutive.* Convocarea se face printr-o înștiințare publicată în Monitorul Oficial și în două ziare cu largă răspândire, cu 15 zile înainte de a fixată pentru adunare.

Înștiințarea trebuie să cuprindă următoarele elemente: locul și data adunării și tarea amănunțită a problemelor care vor face obiectul discuțiilor.

De menționat că data adunării nu poate trece peste două luni de la data închiderii ıscrierii (art. 20 din Legea nr. 31/1990).

În scopul bunei organizări a adunării, fondatorii sunt obligați să întocmească lista or care, în temeiul subscripției, au vărsat aportul în condițiile legii și, în calitate de ceptanți, au dreptul să participe la adunarea constitutivă. Această listă trebuie să prindă, pe lângă numele și prenumele, respectiv denumirea acceptanților, și numărul țiunilor fiecăruia (art. 23 din Legea nr. 31/1990).

Lista va fi afișată la locul unde se va ține adunarea, cu cel puțin 5 zile înainte de data adunării.

b) *Atribuțiile adunării constitutive.* Adunarea constitutivă are atribuțiile conferite, în principal, de art. 28 din Legea nr. 31/1990. Aceste atribuții sunt considerate și obligații ale adunării constitutive.

Adunarea constitutivă trebuie să verifice respectarea cerințelor legale privind capitalul social: subscrierea întregului capital social, raportul dintre capitalul subscris și cel vărsat, precum și existența vărsămintelor[2]. Totodată, va decide, dacă este cazul, asupra măririi sau micșorării capitalului social, în funcție de rezultatele subscripției.

Dacă există aporturi în natură și avantaje acordate persoanelor care au participat la constituirea societății ori operațiuni încheiate de fondatori pe seama societății, fondatorii trebuie să solicite numirea unuia sau mai multor experți.

Potrivit legii, adunarea constitutivă examinează și validează raportul de evaluare întocmit de experți.

Adunarea constitutivă discută și aprobă operațiunile încheiate de fondatori în contul societății.

Cu privire la fondatori, adunarea constitutivă trebuie să aprobe avantajele rezervate acestora. Ea va hotărî asupra participării fondatorilor la profitul viitoarei societăți. Trebuie arătat că participările la profitul societății, rezervate de fondatori în folosul lor, deși acceptate de subscriitori nu au efect decât dacă vor fi aprobate de adunarea constitutivă [art. 19 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

---

[1] Pentru o expunere mai amplă, a se vedea Elena Cârcei, *Adunarea constitutivă a societăților pe acțiuni*, în RDC nr. 6/1995, p. 105 și urm. A se vedea și Mirela Georgiana Sabău, *Propuneri „de lege ferenda" cu privire la adunarea constitutivă a societăților pe acțiuni înființate prin subscripție publică*, în Dreptul nr. 7/2012, p. 154 și urm.

[2] Vărsămintele efectuate se predau persoanelor însărcinate cu încasarea lor, în condițiile art. 29 din Legea nr. 31/1990.

O importantă atribuție a adunării constitutive o constituie discutarea și aprobarea contractului de societate și a statutului societății sau a actului constitutiv sub forma înscrisului unic, după caz. Potrivit legii, în acest scop, membrii prezenți îi reprezintă și pe cei absenți [art. 28 lit. d) din lege].

Adunarea va desemna și persoanele care se vor prezenta la notarul public pentru autentificarea actelor constitutive și vor îndeplini formalitățile prevăzute de lege pentru constituirea societății[1].

În sfârșit, o altă atribuție a adunării constitutive este numirea primilor membrii ai consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere și primii cenzori sau, după caz, primul auditor financiar.

c) *Desfășurarea adunării constitutive.* Adunarea alege un președinte, care va conduce lucrările, precum și doi sau mai mulți secretari.

Participarea acceptanților la adunare se va constata prin liste de prezență, semnate de fiecare dintre ei și vizate de președinte și un secretar.

Adunarea constitutivă este legală dacă sunt prezenți jumătate plus unul din numărul acceptanților și ia hotărâri cu votul majorității simple a celor prezenți [art. 25 alin. (4) din Legea nr. 31/1990][2].

În adunarea constitutivă, fiecare acceptant are dreptul la un vot, indiferent de numărul acțiunilor subscrise.

Legea permite acceptantului să fie reprezentat în adunare prin procură specială. Nimeni nu poate reprezenta mai mult de 5 acceptanți.

Acceptanții care au făcut aporturi în natură nu au drept de vot în deliberările referitoare la aporturile lor, chiar dacă ei au efectuat și aporturi în numerar ori se prezintă ca mandatari ai altor acceptanți.

511. Drepturile, obligațiile și răspunderile fondatorilor. Întrucât fondatorii au un rol important în constituirea societății pe acțiuni prin subscripție publică, legea reglementează drepturile, obligațiile și răspunderile ce le revin.

a) *Drepturile fondatorilor.* Distinct de drepturile cuvenite lor ca acționari, fondatorii sunt îndreptățiți să fie remunerați pentru activitatea depusă pentru constituirea societății. Potrivit art. 32 din Legea nr. 31/1990, fondatorii au dreptul la o cotă din profitul net al societății constituite prin subscripție publică. Această cotă este stabilită de adunarea constitutivă; ea nu poate depăși 6% din profitul net și nu poate fi acordată pentru o perioadă mai mare de 5 ani de la data constituirii societății.

Dreptul la o cotă din profitul societății îl au numai persoanele fizice cărora li s-a recunoscut calitatea de fondator prin actul constitutiv.

În cazul măririi capitalului social, dreptul fondatorilor va putea fi exercitat numai asupra profitului corespunzător capitalului inițial.

Dacă societatea se dizolvă anticipat, fondatorii au dreptul să ceară despăgubiri de la societate, cu condiția dovedirii că dizolvarea s-a făcut în frauda drepturilor lor. În acest caz, dreptul la acțiune al fondatorilor se prescrie în termen de 6 luni de la data

---

[1] Întrucât actul constitutiv trebuie încheiat în formă autentică, hotărârea adunării constitutive de împuternicire trebuie să îmbrace forma autentică (T. Prescure, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, p. 120-121).

[2] În cazul anulării hotărârii adunării constitutive prin care s-a votat actul constitutiv și s-a ales consiliul de administrație, adunarea constitutivă se poate convoca din nou cu această ordine de zi (CSJ, s. com., dec. nr. 4779/2001, în CJ nr. 4/2002, p. 77).

ării în Monitorul Oficial a hotărârii adunării generale a acționarilor care a decis dizolvarea anticipată a societății (art. 34 din Legea nr. 31/1990).

b) *Obligațiile fondatorilor.* Fondatorii trebuie să îndeplinească obligațiile prevăzute de Legea nr. 31/1990 în scopul constituirii societății pe acțiuni prin subscripție publică (întocmirea și lansarea prospectului de emisiune, organizarea subscrierii acțiunilor, convocarea adunării constitutive, îndeplinirea formalităților privind constituirea societății etc.).

După constituirea societății, fondatorii sunt obligați să predea consiliului de administrație, respectiv directoratului, documentele și corespondența referitoare la tituirea societății.

Fondatorii iau asupra lor consecințele actelor și ale cheltuielilor necesare consti- societății prin subscripție publică.

Dacă, din orice cauză, societatea nu se constituie, fondatorii nu se pot îndrepta triva acceptanților pentru cheltuielile făcute (art. 30 din Legea nr. 31/1990).

c) *Răspunderea fondatorilor.* Fondatorii răspund pentru actele lor privind consti- a societății prin subscripție publică[1].

Potrivit art. 31 din Legea nr. 31/1990, fondatorii și primii membrii ai consiliului de inistrație, respectiv ai directoratului și ai consiliului de supraveghere sunt solidar unzători, față de societate și de terți pentru: subscrierea integrală a capitalului al și efectuarea vărsămintelor stabilite de lege sau de actul constitutiv; existența aporturilor în natură; veridicitatea publicațiilor făcute în vederea constituirii societății.

De asemenea, fondatorii sunt răspunzători pentru valabilitatea operațiunilor încheiate în contul societății înainte de constituire și luate de societate asupra sa.

Adunarea generală a acționarilor nu va putea da descărcare fondatorilor și primilor membrii ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului și ai consiliului de supraveghere, timp de 5 ani de la constituirea societății, pentru răspunderea care le revine pentru prejudiciul cauzat prin neregularitățile constituirii societății, precum și pentru actele juridice încheiate în contul societății, afară de cazul când societatea, după constituire, le-a luat asupra sa [art. 31 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Pentru faptele care constituie infracțiune, fondatorii răspund penal, în condițiile art. 271-273 din Legea nr. 31/1990.

§4. Formalitățile necesare constituirii societății

512. Evocarea formalităților. Formalitățile necesare constituirii societății sunt cele prevăzute de Legea nr. 31/1990 pentru constituirea oricărei societăți: întocmirea actelor constitutive și înregistrarea și autorizarea funcționării societății.

Formalitățile menționate sunt aceleași, atât în cazul constituirii simultane, cât și în cazul constituirii continuate sau prin subscripție publică.

Potrivit legii, formalitățile sunt îndeplinite de către asociați, când constituirea este simultană, și de persoanele desemnate de adunarea constitutivă, când constituirea este continuată.

În toate cazurile, societatea pe acțiuni devine persoană juridică din ziua înregistrării sale în registrul comerțului (art. 41 din Legea nr. 31/1990).

[1] A se vedea Trib. Ilfov, s. com., dec. din 2 iulie 1941, în RDC, 1942, p. 673.

BAVARIAN STATE LIBRARY

Subsecțiunea a III-a
Funcționarea societății pe acțiuni

§1. Acțiunile emise de societate

A. Noțiunea și caracterele acțiunilor

513. Noțiune. Așa cum am arătat, în societatea pe acțiuni, asociații contribuie la formarea capitalului social ori la majorarea acestuia prin efectuarea unui aport în numerar sau în natură, în schimbul căruia vor primi acțiuni.

Noțiunea de acțiune are mai multe sensuri[1].

Acțiunea este o fracțiune a capitalului social; ea trebuie să fie obligatoriu egală în valoare cu celelalte acțiuni.

Apoi, *acțiunea este un titlu de valoare;* ea încorporează și constată drepturile și obligațiile izvorâte din calitatea de acționar.

În sfârșit, *acțiunea desemnează raportul societar,* adică raportul juridic dintre acționar și societate.

Deci, *acțiunea este un titlu reprezentativ al contribuției asociatului, constituind o fracțiune a capitalului social, care conferă posesorului calitatea de acționar.*

514. Caracterele acțiunilor. Din cele arătate rezultă caracterele acțiunilor[2].

a) *Acțiunile sunt fracțiuni ale capitalului social care au o anumită valoare nominală.* Fiecare acțiune reprezintă o valoare nominală care exprimă fracțiunea din capitalul social pe care înscrisul o încorporează. Valoarea nominală a acțiunilor trebuie indicată în actul constitutiv [art. 8 lit. f) din Legea nr. 31/1990][3].

Pentru a evita o fracționare excesivă și deci dificultățile legate de constituirea și funcționarea societății, legea instituie un plafon minim privind valoarea nominală a acțiunii. Potrivit art. 93 din Legea nr. 31/1990, valoarea nominală a unei acțiuni nu va putea fi mai mică de 0,10 lei.

Stabilindu-se numai o limită minimă, înseamnă că societatea poate emite acțiuni cu o valoare nominală mai mare.

Prin fixarea valorii nominale a acțiunii se determină valoarea aportului ce trebuie efectuat pentru fiecare acțiune subscrisă[4].

b) *Acțiunile sunt fracțiuni egale ale capitalului social.* Toate acțiunile trebuie să încorporeze aceeași valoare. În acest sens, art. 94 din Legea nr. 31/1990 prevede că „acțiunile trebuie să fie de o egală valoare"[5].

Având o valoare egală, acțiunile conferă posesorilor drepturi egale.

Valoarea egală a acțiunilor asigură condițiile necesare pentru luarea hotărârilor în adunarea generală a acționarilor.

---

[1] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 606-607. A se vedea și M. Bratiș, *Calificarea juridică a acțiunilor emise de societatea pe acțiuni,* în RDC nr. 2/2006, p. 30 și urm.

[2] A se vedea M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. II, p. 446-450.

[3] Valoarea nominală nu se confundă cu *valoarea de emisiune* a acțiunilor. La majorarea capitalului social, acțiunile noi pot fi dobândite la o valoare mai mare, care cuprinde și *prima de emisiune.* A se vedea *supra* nr. 364 și urm.

[4] Acțiunea are și o valoare patrimonială sau valoare de piață, care este mai mare sau mai mică decât valoarea nominală, în funcție de rezultatele activității societății.

[5] Condiția privește atât acțiunile emise la constituirea societății, cât și cele emise, ulterior, pentru majorarea capitalului social.

Prin derogare de la principiul potrivit căruia acțiunile trebuie să fie de o egală valoare, art. 94 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 prevede posibilitatea emiterii, în condițiile actului constitutiv, de acțiuni care conferă titularilor drepturi diferite. Sunt avute în vedere acțiunile preferențiale cu dividend prioritar fără drept de vot.

c) *Acțiunile sunt indivizibile.* Potrivit art. 102 din Legea nr. 31/1990, acțiunile emise de societate au un caracter indivizibil. Acest caracter al acțiunilor este menit să asigure buna funcționare a societății. Divizarea acțiunilor ar avea drept rezultat fracționarea excesivă a capitalului social și, implicit, creșterea numărului acționarilor, ceea ce ar îngreuna funcționarea societății[1].

În cazul când o acțiune devine proprietatea mai multor persoane, legea cere coproprietarilor să își desemneze un reprezentant dintre ei, care va exercita drepturile obligațiile aferente acțiunii (de exemplu, în cazul transmisiunii succesorale).

d) *Acțiunile sunt titluri negociabile.* Acțiunile emise de societate sunt titluri care orporează anumite valori patrimoniale. De aceea, ele sunt considerate titluri de oare sau titluri de credit. Aceste titluri de valoare se pot transmite altor persoane, în ndițiile legii. Acțiunile care se tranzacționează pe piețele reglementate poartă numirea de *valori mobiliare* [art. 2 alin. (1) pct. 33 din Legea nr. 297/2004][2].

B. Natura juridică a acțiunilor

515. Caracterizare generală. Natura juridică a acțiunilor este definită diferit de octrina dreptului comercial.

În general, se admite că acțiunile fac parte din categoria titlurilor de credit.

S-a observat însă, că acțiunile nu satisfac pe deplin condițiile titlurilor de credit; acțiunile reprezintă titluri care încorporează anumite drepturi, dar ele nu îndeplinesc condițiile autonomiei și literalității[3].

Astfel, acțiunile nu sunt titluri autonome, independente față de actul juridic din care decurg; ele își au izvorul în contractul de societate. Totodată, în cazul transmisiunii acțiunilor, dobânditorul devine titularul unui drept derivat, iar nu al unui drept nou, originar.

Tot astfel, acțiunile sunt titluri lipsite de literalitate; întinderea drepturilor conferite este incomplet determinată prin titlu, motiv pentru care trebuie cercetate actele constitutive.

Datorită faptului că nu au toate caracterele titlurilor de credit, se consideră că ele nu sunt titluri de credit perfecte, ci titluri speciale, denumite corporative, societare sau de participațiune.[4]

C. Felurile acțiunilor

516. Precizări prealabile. Acțiunile emise de societatea pe acțiuni sunt de mai multe feluri.

În funcție de drepturile conferite – egale sau diferite – acțiunile se împart în două categorii: acțiuni ordinare și acțiuni preferențiale.

---

[1] A se vedea V. Pătulea, *Studiu cu privire la caracterul indivizibil al acțiunilor emise de societățile comerciale*, în Dreptul nr. 2/2006, p. 88 și urm.

[2] Asupra valorilor mobiliare și pieței de capital, a se vedea Gh. Piperea, *Drept comercial*, p. 325 și urm.; C. Gheorghe, *Dreptul pieței de capital*, Ed. C.H. Beck, București, 2009.

[3] A se vedea Cap. VII al lucrării.

[4] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 613. A se vedea și I. Turcu, *Dreptul afacerilor*, p. 189; M.N. Costin, *Titlul societar ca varietate a titlului de valoare, cu specială privire la acțiuni*, în RDC nr. 3/1998, p. 40 și urm.

517. Acțiunile ordinare. După modul de identificare a deținătorului, acțiunile ordinare sunt de două feluri: acțiuni nominative și acțiuni la purtător (art. 91 din Legea nr. 31/1990).

Acțiunile nominative. Caracteristica unei acțiuni nominative este aceea că identifică titularul acțiunii. În titlu se menționează numele, prenumele și domiciliul acționarului sau, după caz, denumirea și sediul acestuia. Aceleași elemente de identificare sunt înscrise și în registrul de acțiuni al societății. Drepturile aferente acțiunii aparțin și pot fi exercitate numai de către titularul acțiunii.

Acțiunile nominative pot fi emise în formă materială, pe suport de hârtie, sau în formă dematerializată. Ele se înregistrează în registrul acționarilor.

Acțiunile în formă materială pot fi emise și ca titluri cumulative pentru mai multe acțiuni; de exemplu, pe lângă titlurile care cuprind o acțiune, cu valoarea nominală de 50 lei, se emit și titluri care cuprind un multiplu, adică 5, 10 sau 20 de acțiuni, cu valoarea de 250, 500 sau 1.000 lei.

Dacă nu a emis și nu a eliberat acțiuni în formă materială, societatea va elibera acționarilor, din oficiu sau la cerere, câte un certificat de acționar.[1] Acest act cuprinde elementele acțiunii în formă materială, prevăzute de art. 93 alin. (2) și (3) din lege. În plus, actul trebuie să arate numărul, categoria și valoarea nominală a acțiunilor, proprietate a acționarului, poziția la care acesta este înscris în registrul acționarilor și, după caz, numărul de ordine al acțiunilor (art. 97 din Legea nr. 31/1990).

Acțiunile la purtător. În cazul acțiunii la purtător, elementele de identificare a titularului acțiunii nu se menționează în titlu. În consecință, titular al acțiunii este posesorul ei. Drepturile aferente acțiunii aparțin și pot fi exercitate de persoana care posedă titlul.

518. Acțiunile preferențiale. Aceste acțiuni conferă titularilor lor drepturi diferite de cele ale titularilor acțiunilor ordinare.

Potrivit art. 95 din Legea nr. 31/1990, acțiunile preferențiale sunt acțiunile cu dividend prioritar fără drept de vot. Aceste acțiuni conferă titularului dreptul la un dividend prioritar prelevat asupra profitului distribuibil al exercițiului financiar[2], înaintea oricărei alte prelevări, precum și drepturile recunoscute acționarilor cu acțiuni ordinare, inclusiv dreptul de a participa la adunarea generală, cu excepția dreptului de a vota, în temeiul acestor acțiuni, în adunările generale ale acționarilor[3].

Acțiunile cu dividend prioritar, fără drept de vot, trebuie să aibă aceeași valoare nominală ca și acțiunile ordinare.

În privința acțiunilor cu dividend prioritar, fără drept de vot, legea impune anumite limitări.

Astfel, acțiunile cu dividend prioritar, fără drept de vot nu pot depăși o pătrime din capitalul social al societății.

Apoi, nu pot fi titulari ai acțiunilor cu dividend prioritar fără drept de vot administratorii, directorii, respectiv membrii directoratului și ai consiliului de supraveghere, precum și cenzorii societății.

---

[1] Refuzul societății de a elibera certificatul de acționar se sancționează cu plata despăgubirilor, în condițiile dreptului comun (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 3608/2008, în D. nr. 9/2009, p. 258).

[2] Prin *„profit distribuibil"* trebuie înțeles profitul net rămas după deducerea prelevărilor obligatorii (reîntregirea capitalului social, fondul de rezervă etc.).

[3] A se vedea R. Țicleanu, *Regimul juridic al acțiunilor preferențiale (prezent, perspectivă și drept comparat)*, în RDC nr. 3/2000, p. 72 și urm.

Trebuie arătat că, potrivit actualei reglementări, în cazul întârzierii în plata dividendelor cuvenite deținătorilor de acțiuni preferențiale, acțiunile în cauză vor dobândi drept de vot, începând de la data scadenței obligației de plată a dividendelor ce urmează a fi distribuite în cursul anului următor. Soluția legii reprezintă o sancțiune aplicată societății, menită să protejeze interesele acționarilor.

519. Stabilirea felului acțiunilor care vor fi emise de societate. Potrivit art. 91 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, felul acțiunilor va fi determinat prin actul constitutiv. Prin actul constitutiv trebuie să se prevadă numărul și valoarea nominală a acțiunilor, cu specificarea dacă sunt nominative sau la purtător, și numărul lor pe categorii.

În absența unor prevederi în actul constitutiv, acțiunile vor fi nominative. Acțiunile plătite în întregime sunt însă întotdeauna acțiuni nominative.

520. Conversiunea acțiunilor. Legea nr. 31/1990 permite conversiunea acțiunilor.

Astfel, acțiunile preferențiale și acțiunile ordinare vor putea fi convertite dintr-o categorie în cealaltă [art. 95 alin. (5) din lege].

Apoi, acțiunile nominative pot fi convertite în acțiuni la purtător sau acțiunile la purtător în acțiuni nominative (art. 113 din lege).

În toate cazurile conversiunea se hotărăște de adunarea generală extraordinară, în condițiile art. 115 din Legea nr. 31/1990.

D. Cuprinsul acțiunii

521. Elementele cuprinse în titlu. Acțiunea, ca înscris (titlu) care încorporează anumite drepturi, trebuie să cuprindă elementele care privesc societatea emitentă, precum și drepturile posesorului acțiunii. Potrivit art. 93 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, acțiunea va cuprinde: denumirea societății; data actului constitutiv, numărul din registrul comerțului sub care se află înmatriculată societatea, codul unic de înregistrare și numărul Monitorului Oficial în care s-a făcut publicarea; capitalul social, numărul acțiunilor și numărul lor de ordine, valoarea nominală a acțiunilor și vărsămintele efectuate; avantajele acordate fondatorilor.

În cazul acțiunilor nominative, trebuie să se menționeze numele, prenumele, codul numeric personal și domiciliul acționarului sau, după caz, denumirea, sediul, numărul de înmatriculare și codul unic de înregistrare.

În toate cazurile, acțiunile trebuie să poarte semnătura a doi membrii ai consiliului de administrație, respectiv ai directoratului sau, după caz, semnătura administratorului unic, respectiv a directorului general unic.

E. Condiții pentru emiterea acțiunilor

522. Evocarea condițiilor. Legea nr. 31/1990 stabilește anumite condiții pentru emiterea acțiunilor.

a) *Acțiunile pot fi emise numai după înmatricularea societății în registrul comerțului* [art. 93 alin. (2) lit. b)]. Această condiție este menită să îi protejeze pe subdobânditori, care ar putea dobândi acțiunile unei societăți a cărei constituire nu s-a realizat[1].

[1] A se vedea, I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 609.

b) *Acțiunile nu vor putea fi emise pentru o sumă mai mică decât valoarea nominală* (art. 92)[1]. Numai cu respectarea acestei condiții se va asigura formarea capitalului social și deci vor fi ocrotiți creditorii sociali[2].

c) *Emiterea de acțiuni noi, pentru majorarea capitalului social, este interzisă până nu vor fi complet achitate cele din emisiunea precedentă* [art. 92 alin. (3)]. Această condiție este destinată ocrotirii creditului general; nu se poate proceda la emiterea de noi acțiuni câtă vreme societatea nu și-a acoperit în întregime capitalul social subscris[3]. Încălcarea interdicției se sancționează cu nulitatea hotărârii adunării generale de majorare a capitalului social.

F. Drepturile și obligațiile acționarilor

523. Precizări prealabile. Calitatea de acționar conferă drepturile și obligațiile prevăzute de Legea nr. 31/1990. Vom înfățișa principalele drepturi și obligații ale acționarilor[4].

524. Drepturile acționarilor. Acționarii au anumite drepturi. Acestea sunt drepturi nepatrimoniale sau drepturi patrimoniale. Potrivit legii, acționarii trebuie să își exercite drepturile cu bună-credință, cu respectarea drepturilor și a intereselor legitime ale societății și ale celorlalți acționari (art. 136[1] din Legea nr. 31/1990)[5]. Un atare mod de exercitare a drepturilor acționarilor asigură protecția acționarilor și a intereselor societății. Încălcarea acestei cerințe a legii poate reprezenta un abuz de drept[6]. Acest abuz de drept poate fi abuz de majoritate[7] sau abuz de minoritate[8].

a) *Dreptul de a participa la adunarea generală a acționarilor.* Acest drept îl au toți acționarii, chiar dacă, din anumite motive, legea le interzice să participe la deliberări și la luarea hotărârilor. Acționarii pot participa la adunare direct sau prin reprezentare (art. 125 din Legea nr. 31/1990).

b) *Dreptul de vot.* În temeiul acțiunilor lor, acționarii au drept de vot în adunarea generală a acționarilor. Potrivit art. 101 din Legea nr. 31/1990, orice acțiune plătită dă

---

[1] Încălcarea acestei interdicții este infracțiune și se sancționează în condițiile art. 273 pct. 1 din Legea nr. 31/1990.

[2] În cazul majorării capitalului social, societatea poate emite acțiuni la o valoare superioară valorii nominale. Diferența reprezintă *prima de emisiune.*

Potrivit legii, prima de emisiune nu intră în capitalul social, ci în patrimoniul societății.

[3] Asupra majorării capitalului social, a se vedea *supra,* nr. 398 și urm.

[4] Pentru o expunere amplă, a se vedea C. Duțescu, *Drepturile acționarilor,* ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010; R.N. Catană, *Dreptul societăților comerciale. Probleme actuale privind societățile pe acțiuni: democrația acționarială,* Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2007. A se vedea și Elena Cârcei, *Regimul juridic al acțiunilor și acționarilor potrivit Legii nr. 31/1990,* în Dreptul nr. 2/1992, p. 16-25.

[5] A se vedea R.N. Catană, *Fundamentul și condițiile controlului judiciar al exercitării abuzive a dreptului de vot în cadrul societăților comerciale,* în Revista română de drept al afacerilor nr. 6/2006, p. 29 și urm.; Flaminia Stârc-Meclejan, *Răspunderea patrimonială a asociaților/acționarilor societăților comerciale pentru hotărârile adoptate în adunarea generală potrivit art. 136[1] din Legea nr. 31/1990 (republicată),* în Dreptul nr. 11/2011, p. 127 și urm.

[6] A se vedea Flaminia Stârc-Meclejan, *op. cit.,* p. 295 și urm.

[7] A se vedea L. Săuleanu, *Societăți comerciale. Studii,* p. 203 și urm. A se vedea și ÎCCJ, s. a II-a civ. dec. nr. 1520/2012, în RRDA nr. 8/2012, p. 139, cu un *Comentariu,* de D. Călin. Abuzul de majoritate are drept consecință anularea hotărârii adunării acționarilor și obligarea acționarului majoritar la plata de daune-interese (Trib. Constanța, secț. a II-a civ., sent. nr. 1370/2013, în RRDA nr. 6/2013, p. 125).

[8] ÎCCJ, s. com. dec. nr. 4199/2010, în Dreptul nr. 1/2012, p. 84.

dr tul la un vot în adunarea generală, dacă prin actul constitutiv nu s-a prevăzut altfel. Deci, acționarii exercită dreptul lor de vot proporțional cu numărul acțiunilor pe care le posedă.

Prin actul constitutiv se poate limita numărul voturilor aparținând acționarilor care posedă mai mult de o acțiune (art. 101 din Legea nr. 31/1990)[1].

Exercițiul dreptului de vot este suspendat pentru acționarii care nu au efectuat vărsămintele ajunse la scadență.

În cazul când acțiunile fac obiectul unui drept de uzufruct, dreptul de vot aparține uzufructuarului, în adunările generale ordinare, și nudului proprietar, în adunările generale extraordinare.

În cazul acțiunilor care fac obiectul unei garanții reale mobiliare, dreptul de vot arține proprietarului lor (art. 124 din Legea nr. 31/1990).

Acționarii nu au drept de vot, în cazul când sunt deținători ai unor acțiuni eferențiale cu dividend prioritar fără drept de vot.

c) *Dreptul la informare.* Acționarii au dreptul să fie informați asupra desfășurării tivității societății.

Administratorii sau, după caz, societățile de registru independent au obligația să una la dispoziția acționarilor și altor solicitanți registrul acționarilor și să elibereze, la erere extrase din acest registru (art. 178 din Legea nr. 31/1990).

Situațiile financiare anuale, raportul anual al consiliului de administrație, respectiv aportul directoratului și cel al consiliului de supraveghere, precum și propunerea cu privire la distribuirea de dividende se pun la dispoziția acționarilor la sediul societății, de la data convocării adunării generale. La cerere, acționarilor li se vor elibera copii de pe aceste documente (art. 117[2] din Legea nr. 31/1990).

Înaintea datei de desfășurare a adunării generale a acționarilor, fiecare acționar poate adresa consiliului de administrație, respectiv directoratului întrebări în scris referitoare la activitatea societății, urmând a i se răspunde în adunarea generală.

Între ședințele adunării generale, acționarii au dreptul de a se informa asupra gestiunii societății, consultând documentele prevăzute în actul constitutiv. În urma consultării, ei vor putea sesiza, în scris, consiliul de administrație despre constatările lor, la care consiliul de administrație trebuie să răspundă, tot în scris[2].

Acționarii pot cere instanței judecătorești desemnarea unor experți pentru a analiza anumite operațiuni din gestiunea societății[3]. Raportul întocmit va fi predat consiliului de administrație, respectiv directoratului, spre a fi analizat și a se propune măsuri corespunzătoare (art. 136 din Legea nr. 31/1990)[4].

d) *Dreptul la dividende.* Principalul drept patrimonial al acționarului este dreptul de a primi dividende. Potrivit art. 67 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, dividendele se plătesc asociaților în proporție cu cota de participare la capitalul social vărsat, dacă prin actul constitutiv nu s-a prevăzut altfel.

---

[1] Restrângerea dreptului de vot poate avea loc numai în condițiile prevăzute de lege (T. Brașov, sent. civ. nr. 1679/2010, cu Notă de Ana Gabriela Atanasiu, în Curierul Judiciar nr. 12/2010, p. 432).

[2] A se vedea și V. Mircea, *Protecția acționarilor minoritari în dreptul român și comparat*, în RDC nr. 11/1999, p. 59-60; N. Popescu, *Abuzul de drept în societățile anonime*, în RDC, 1942, p. 160 și urm.

[3] În legătură cu noțiunea de *„operațiuni din gestiunea societății"*, a se vedea ÎCCJ, s. com., dec. nr. 702/2008, în Buletinul Casației nr. 4/2008, p. 41.

[4] A se vedea St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 522-526.

ROMANIAN LAW SCHOOL LIBRARY

Cuantumul dividendului se stabilește de adunarea generală a acționarilor.

e) *Dreptul asupra părții cuvenite din lichidarea societății.* La încetarea existenței societății, acționarii au dreptul să primească partea ce li se cuvine în urma lichidării societății[1]. Potrivit art. 268 din Legea nr. 31/1990, partea ce se cuvine fiecărei acțiuni din repartizarea activului societății se stabilește de lichidatori prin situația finală de lichidare a societății.

525. Obligațiile acționarilor. Acționarii au anumite obligații. Principala obligație a acționarilor este de a efectua plata vărsămintelor datorate.

Dacă o acțiune este proprietatea indiviză sau comună a mai multor persoane, acestea răspund în mod solidar pentru efectuarea vărsămintelor datorate.

Potrivit legii, situația acțiunilor trebuie să fie cuprinsă în anexa la situația financiară anuală. Legea cere să se precizeze dacă acțiunile au fost integral achitate și, după caz, numărul acțiunilor pentru care s-a cerut fără rezultat, efectuarea vărsămintelor (art. 109 din Legea nr. 31/1990).

În cazul neachitării la scadență a vărsămintelor datorate din valoarea acțiunilor subscrise[2], va fi folosită procedura reglementată de art. 100 din Legea nr. 31/1990.

Astfel, dacă acționarii nu au efectuat vărsămintele pe care le datorează, în termenele prevăzute de art. 9 alin. (2) lit. a) și b) și de art. 21 alin. (1) din lege, societatea îi va invita să-și îndeplinească această obligație printr-o somație colectivă, publicată de două ori, la un interval de 15 zile, în Monitorul Oficial și într-un ziar de largă răspândire.

Dacă nici după această somație, acționarii nu efectuează vărsămintele, consiliul de administrație, respectiv directoratul va putea decide, fie urmărirea acționarilor pentru vărsămintele restante, fie anularea acțiunilor nominative în cauză[3].

Urmărirea acționarilor se face potrivit regulilor dreptului comun în materie de executare silită.

În cazul anulării acțiunilor, decizia de anulare se va publica în Monitorul Oficial, cu specificarea numărului de ordine al acțiunilor anulate.

În locul acțiunilor anulate, societatea va emite noi acțiuni purtând același număr, care vor fi vândute.

Sumele obținute din vânzarea acestor acțiuni vor fi folosite pentru acoperirea cheltuielilor de publicitate și vânzare, a dobânzilor de întârziere și a vărsămintelor neefectuate. Eventualul rest va fi predat acționarilor ale căror acțiuni au fost anulate.

În cazul în care sumele obținute din vânzarea noilor acțiuni nu sunt îndestulătoare pentru acoperirea sumelor datorate societății sau dacă vânzarea nu are loc, din lipsă de cumpărători, societatea va putea să se îndrepte împotriva subscriitorilor și cesionarilor, în condițiile art. 98 din Legea nr. 31/1990.

Dacă, folosindu-se aceste căi, nu s-au putut obține sumele datorate societății, trebuie să se procedeze de îndată la reducerea capitalului societății în proporție cu diferența dintre capitalul existent și capitalul social.

---

[1] A se vedea *supra* nr. 433 și urm.

[2] Problema se pune numai în cazul acțiunilor nominative, deoarece potrivit legii, acțiunile neplătite în întregime sunt întotdeauna nominative [art. 92 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

[3] Nerespectarea dispozițiilor legale referitoare la anularea acțiunilor neachitate constituie infracțiune și se sancționează în condițiile art. 273 pct. 5 din Legea nr. 31/1990.

3. Transmiterea acțiunilor

526. Precizări prealabile. Acțiunile sunt titluri negociabile și, ca orice bunuri, pot face obiectul unor acte juridice încheiate de titularul lor[1]. Ele se transmit în mod diferit, după cum sunt acțiuni nominative sau acțiuni la purtător[2].

Legea stabilește unele reguli speciale pentru vânzarea acțiunilor de către acționari prin ofertă publică.

Pentru anumite rațiuni care țin de protecția acționarilor și de interesele generale ale societății, transmiterea acțiunilor cunoaște anumite restricții.

527. Transmiterea acțiunilor nominative. Dreptul de proprietate asupra acțiunilor nominative se transmite în mod diferit (art. 98 din Legea nr. 31/1990).

În cazul acțiunilor nominative emise în formă materială, dreptul de proprietate se transmite printr-o declarație făcută în registrul acționarilor și prin mențiune făcută pe ..., semnată de cedent și cesionar sau de mandatarii lor[3].

În cazul acțiunilor nominative emise în formă dematerializată, dreptul de proprietate se transmite printr-o declarație făcută în registrul acționarilor, semnată de cedent și cesionar sau de mandatarii lor.

Transmiterea acțiunilor nominative devine opozabilă terților prin înregistrarea ei în registrul comerțului [art. 21 lit. h) din Legea nr. 26/1990].

Prin actul constitutiv al societății se pot prevedea și alte forme de transmitere a dreptului de proprietate asupra acțiunilor[4]. Nerespectarea condițiilor stabilite în actul constitutiv atrage nulitatea cesiunii[5].

Dreptul de proprietate asupra acțiunilor emise în formă dematerializată care se tranzacționează pe o piață reglementată sau în cadrul unui sistem alternativ de tranzacționare se transmite potrivit legislației privind piața de capital.

Dacă acțiunea nominativă este transmisă mai multor persoane, cesionarii trebuie să desemneze un reprezentant unic pentru exercitarea drepturilor rezultând din acțiune. În caz contrar, societatea nu este obligată să înscrie transmiterea în registrul acționarilor.

În cazul când acțiunile care fac obiectul transmisiunii nu au fost complet liberate, subscriitorii acționarilor și cesionarii ulteriori sunt răspunzători pentru plata integrală a acțiunilor timp de 3 ani, de la data când s-a făcut mențiunea de transmitere în registrul acționarilor [art. 98 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

---

[1] A se vedea C. Dutescu, *Contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni*, Ed. C.H. Beck, București, 2012.

[2] A se vedea S. Bodu, *Aspecte teoretice și practice privind cesiunea acțiunilor*, în RRDA nr. 708/2004, p. 108 și urm.; M. Bratiș, *Regimul juridic al operațiunilor cu acțiuni emise de societățile comerciale pe acțiuni*, în RDC nr. 5/2006, p. 43 și urm.; C. Dutescu, *Contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni*, Ed. C.H. Beck, București, 2012.

[3] A se vedea Carmen Teau, L. Săuleanu, *Transmiterea dreptului de proprietate asupra acțiunilor nominative*, în RDC nr. 5/2000, p. 51 și urm. A se vedea: H.G. nr. 885/1995 privind unele măsuri de organizare unitară a evidenței acționarilor și acțiunilor societăților comerciale, republicată în M. Of. nr. 249 din 1996; Ordinul nr. 51/1995 al Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare pentru aprobarea instrucțiunilor nr. 3/1995 cu privire la înregistrarea în registrul acționarilor a transferului de proprietate asupra acțiunilor (M. Of. nr. 211 din 1995).

[4] A se vedea CSJ, s. com., dec. nr. 469/2000, în Juridica nr. 3/2000, p. 127; ÎCCJ, s. com., dec. nr. 533/2007, în PR nr. 1/2008, p. 159.

[5] C.A. Craiova, s. com., dec. nr. 576/2001, în Curierul judiciar nr. 1/2002, p. 99.

528. Transmiterea acțiunilor la purtător. Dreptul de proprietate asupra acțiunilor la purtător se transmite prin simpla tradițiune a acestora (art. 99 din Legea nr. 31/1990)[1].

529. Vânzarea acțiunilor de către acționari prin ofertă publică. Acționarii pot să înstrăineze acțiunile lor prin ofertă publică.

Art. 108 din Legea nr. 31/1990 prevede că acționarii care oferă spre vânzare acțiunile lor prin ofertă publică vor trebui să întocmească un prospect de ofertă, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 297/2004 privind piața de capital.

530. Restricțiile privind transmiterea acțiunilor. Prin lege sau prin actele constitutive ale societății se pot stabili anumite restricții referitoare la transmiterea acțiunilor societății.

a) *Restricțiile legale.* Prin lege sunt prevăzute anumite limitări ale transmiterii acțiunilor.

Astfel, art. 103 din Legea nr. 31/1990 prevede că societatea nu poate dobândi propriile sale acțiuni, decât în cazurile și în condițiile stabilite de lege[2].

Apoi, ca urmare a deschiderii procedurii insolvenței și până la data confirmării planului de reorganizare, acțiunile societății emitente se suspendă de la tranzacționare.

b) *Restricțiile convenționale.* Pentru protejarea intereselor acționarilor și ale societății, în actul constitutiv al societății pot fi stipulate clauze speciale privind transmiterea acțiunilor [art. 8 lit. f[2]) din Legea nr. 31/1990][3].

Astfel, asociații pot condiționa transmiterea acțiunilor de avizul consiliului de administrație sau al adunării generale privind persoana dobânditorului *(clauze de agrement).*

Tot astfel, asociații pot stipula dreptul acționarilor sau al societății de a dobândi cu preferință acțiunile asociatului cedent *(clauze de preemțiune)*[4].

În sfârșit, în contractul de societate se poate prevedea interzicerea transmiterii acțiunilor pe o anumită durată de timp (clauze de inalienabilitate). O atare limitare se poate exercita în condițiile art. 627-629 C. civ.

H. Dobândirea de către societate a propriilor acțiuni

531. Principii. Potrivit art. 103 din Legea nr. 31/1990, societatea nu poate subscrie propriile acțiuni. Interdicția este menită să apere creditorii societății împotriva reducerii pe această cale a capitalului social, ca limită a gajului lor general asupra patrimoniului societății.

Pentru a asigura respectarea principiului, legea prevede că dacă acțiunile unei societăți sunt subscrise de o persoană care acționează în nume propriu, dar în contul societății în cauză, se consideră că subscriitorul a subscris acțiunile pentru sine și, în consecință, este obligat să achite contravaloarea acestora.

Apoi, fondatorii, în faza constituirii societății, și membrii consiliului de administrație, respectiv ai directoratului, în cazul majorării capitalului social, au obligația să achite contravaloarea acțiunilor subscrise cu încălcarea interdicției dobândirii de către

---

[1] A se vedea A.P. Stepan, R. Turchetto, *Analiză asupra transferului dreptului de proprietate al acțiunilor la purtător,* în RDC nr. 12/2009, p. 65 și urm.

[2] A se vedea *infra* nr. 533 și 534.

[3] A se vedea în acest sens. I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 619-620.

[4] Contractul de vânzare a acțiunilor, încheiat cu nerespectarea dreptului de preemțiune al celorlalți asociați, este lovit de nulitate (CA Craiova, s. com., dec. nr. 576/2001, în Curierul judiciar nr. 1/2002, p. 99).

so ate a propriilor acțiuni și, în subsidiar, în raport cu subscriitorul, a acțiunilor subscrise în nume propriu, dar în contul societății în cauză.

În mod excepțional, dobândirea de către societate a propriilor acțiuni este permisă cu respectarea unor restricții (art. 103[1]) sau fără aceste restricții (art. 104). Operațiunea este cunoscută sub denumirea de *răscumpărare a acțiunilor*[1].

532. Condițiile dobândirii de către societate a propriilor acțiuni. Societatea poate dobândi propriile acțiuni, fie direct, fie prin intermediul unei persoane care acționează în nume propriu, dar pe seama societății în cauză, cu respectarea condițiilor prevăzute de art. 103[1] din Legea nr. 31/1990:

a) dobândirea de către societate a propriilor acțiuni este autorizată de adunarea erală extraordinară a acționarilor. Hotărârea trebuie să prevadă condițiile ândirii, cu precizarea numărului maxim de acțiuni ce urmează a fi dobândite, durata tru care este dată autorizația, care nu poate depăși 18 luni de la data publicării ărârii în Monitorul Oficial, precum și, în cazul unei dobândiri cu titlu oneros, travaloarea lor minimă și maximă;

b) valoarea nominală a acțiunilor proprii dobândite de societate, inclusiv a celor ate deja în portofoliul său, nu poate depăși 10% din capitalul social subscris;

c) tranzacția poate avea ca obiect numai acțiuni integral liberate;

d) plata acțiunilor dobândite se va face numai din profitul distribuibil sau din zervele disponibile ale societății, înscrise în ultima situație financiară anuală, cu cepția rezervelor legale.

Pentru cazul dobândirii de către societate a propriilor acțiuni în scopul distribuirii lor angajaților societății, acțiunile astfel dobândite trebuie distribuite în termen de 12 luni de la data dobândirii.

533. Categoriile de acțiuni care pot fi dobândite fără restricțiile prevăzute de art. 103[1] din lege. Art. 104 din Legea nr. 31/1990 prevede că restricțiile stabilite de art. 103[1] din lege nu se aplică la dobândirea următoarelor categorii:

a) acțiunile dobândite în conformitate cu art. 207 alin. (1) lit. c), ca urmare a unei decizii a adunării generale de reducere a capitalului social;

b) acțiunile dobândite ca urmare a unui transfer cu titlu universal;

c) acțiunile integral liberate dobândite prin efectul unei hotărâri judecătorești, într-o procedură de executare silită împotriva unui acționar, debitor al societății;

d) acțiunile integral liberate, dobândite cu titlu gratuit.

Potrivit legii, restricțiile prevăzute de art. 103[1] din lege nu se aplică nici acțiunilor dobândite ca urmare a retragerii acționarului din societate în condițiile art. 134 din lege. Plata acestor acțiuni se face însă cu respectarea dispozițiilor art. 103[1] alin. (1) lit. d) din lege.

534. Regimul juridic al acțiunilor dobândite de către societate, potrivit art. 103[1] și 104 din Legea nr. 31/1990. Acțiunile dobândite de societate, potrivit art. 103[1] și 104 au un regim juridic special (art. 105 din Legea nr. 31/1990).

Acțiunile în cauză nu dau dreptul la dividende pe perioada deținerii lor de către societate.

Dreptul de vot conferit de acțiuni va fi suspendat pe perioada deținerii lor de către societate.

---

[1] Asupra problemei, a se vedea S. Bodu, *Dobândirea propriilor acțiuni de către societatea comercială*, în RRDA nr. 1/2004, p. 52 și urm.; C. Dușescu, *Răscumpărarea propriilor acțiuni de către o societate comercială admisă la tranzacționare pe o piață reglementată*, în Dreptul nr. 9/2010, p. 68 și urm.

În cazul în care acțiunile sunt incluse în activul bilanțului, în pasivul bilanțului se prevede o rezervă de valoare egală, care nu poate fi distribuită.

Acțiunile dobândite cu încălcarea dispozițiilor art. 103[1] și 104 din lege trebuie înstrăinate în termen de un an sau de 3 ani de la data dobândirii, în condițiile art. 104[1] din lege. În cazul când acțiunile nu sunt înstrăinate în termenele prevăzute de lege, aceste acțiuni trebuie anulate, societatea fiind obligată să își reducă în mod corespunzător capitalul social subscris.

Potrivit legii, consiliul de administrație, respectiv directoratul are obligația să includă în raportul care însoțește situația financiară anuală anumite informații cu privire la dobândirea sau înstrăinarea de către societate a propriilor acțiuni (art. 105[1] din Legea nr. 31/1990).

I. Constituirea unei garanții reale mobiliare asupra acțiunilor

535. Condițiile constituirii garanției reale mobiliare asupra acțiunilor. Întrucât încorporează anumite drepturi patrimoniale, acțiunile pot fi obiectul unei garanții reale mobiliare (art. 99[1] din Legea nr. 31/1990).

În prezent, Codul civil califică garanția reală mobiliară drept ipotecă mobiliară (art. 2343 C. civ.).

Ipoteca mobiliară se constituie prin încheierea contractului de ipotecă în formă autentică sau sub semnătură privată, sub sancțiunea nulității absolute.

Înscrisul trebuie să arate cuantumul datoriei, valoarea și categoria acțiunilor cu care se garantează datoria. În cazul acțiunilor emise în formă materială (nominative sau la purtător), garanția se menționează pe titlu și se semnează de creditor și debitorul acționar sau de mandatarii acestora[1].

Garanția se înregistrează în registrul acționarilor ținut de consiliul de administrație, respectiv de directorat sau, după caz, de societatea independentă care ține registrul acționarilor. Creditorului în favoarea căruia s-a constituit garanția reală mobiliară asupra acțiunilor i se eliberează o dovadă a înregistrării acesteia. Garanția devine opozabilă terților și dobândește rangul în ordinea de preferință a creditorilor de la data înregistrării în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare[2].

J. Unele interdicții privind acțiunile

536. Actele juridice interzise societății. Legea nr. 31/1990 interzice societății să încheie anumite acte juridice, care, implicit, vizează acțiunile proprii.

Societatea nu poate să acorde avansuri sau împrumuturi și nici să constituie garanții în vederea subscrierii sau dobândirii propriilor sale acțiuni de către un terț (art. 106 din lege). Interdicția nu se aplică în cazurile prevăzute în art. 106 alin. (2) din lege.

Legea asimilează cu dobândirea propriilor acțiuni constituirea garanțiilor reale mobiliare asupra propriilor acțiuni, fie direct, fie prin persoane care acționează în nume propriu, dar pe seama societății (art. 107 din lege). Sunt exceptate operațiunile curente ale băncilor și ale altor instituții financiare.

---

[1] A se vedea, Livia Mocanu, *Garanțiile reale mobiliare,* Ed. All Beck, București, 2004, p. 69-71; C. Gheorghe, *Garanțiile reale purtând asupra părților sociale și a acțiunilor societăților comerciale*, în RDC nr. 5/2004, p. 53 și urm.

[2] Publicitatea garanției reale având ca obiect acțiunile se realizează și prin înregistrarea acțiunilor în registrul care deservește piața pe care ele circulă.

§2. Adunarea generală a acționarilor

A. Considerații generale

537. Rolul adunării generale. Adunarea generală a acționarilor este organul de deliberare și decizie al societății pe acțiuni[1].

Cuprinzând pe toți acționarii, adunarea generală exprimă voința socială și decide asupra tuturor problemelor date de lege în competența sa[2].

Adunarea generală se ține la sediul societății și în localul indicat în convocare, afară de cazul când prin actul constitutiv s-a dispus altfel.

B. Felurile adunării generale

538. Precizări prealabile. Potrivit legii, adunările generale ale acționarilor sunt inare, extraordinare și speciale.

Legea stabilește atribuțiile fiecăreia dintre adunările generale, precum și condițiile cvorum și majoritate pentru luarea deciziilor.

539. Adunarea generală ordinară. Această adunare se întrunește cel puțin o tă pe an, în cel mult 5 luni de la încheierea exercițiului financiar.

Adunarea generală are ca atribuții și este obligată: să discute, să aprobe sau să odifice situația financiară anuală, pe baza rapoartelor prezentate de consiliul de lministrație, respectiv de directorat și de consiliul de supraveghere, de cenzori sau, ıpă caz, de auditorul financiar și să fixeze dividendul[3]; să aleagă și să revoce membrii consiliului de administrație, respectiv ai consiliului de supraveghere și cenzorii (în cazul societăților ale căror situații financiare sunt auditate, numește și fixează durata minimă a contractului de audit financiar și revocă auditorul financiar); fixează remunerația pentru exercițiul financiar în curs membrilor consiliului de administrație, respectiv membrilor consiliului de supraveghere și cenzorilor (dacă nu a fost stabilită prin actul constitutiv); se pronunță asupra gestiunii consiliului de administrație, respectiv a directoratului; stabilește bugetul de venituri și cheltuieli și, după caz, programul de activitate pe exercițiul financiar următor; hotărăște gajarea, închirierea sau desființarea uneia sau mai multor unități ale societății (art. 111 din Legea nr. 31/1990).

Pentru validitatea deliberărilor adunării generale ordinare este necesară prezența acționarilor care să dețină cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot[4].

Hotărârile se iau cu majoritatea voturilor exprimate (art. 112 din Legea nr. 31/1990).

Prin actul constitutiv pot fi prevăzute cerințe mai ridicate de cvorum și majoritate.

Dacă adunarea generală ordinară nu poate lucra, din cauza neîndeplinirii condițiilor menționate, adunarea ce se va întruni la a doua convocare poate să delibereze

---

[1] A se vedea *Supra* nr. 380 și urm. A se vedea și L. Săuleanu, *Societățile comerciale. Adunările generale ale acționarilor*, Ed. Hamangiu, București, 2008; Gh. Piperea, *Controlul managementului prin adunarea generală și prin demersurile individuale ale acționarilor*, în Curierul judiciar nr. 10/2007, p. 48 și urm.

[2] D. Călin, *Formarea voinței sociale a societăților comerciale pe acțiuni*, în RRDA nr. 6/2011, p. 31 și urm.

[3] Cu privire la adunarea generală anuală de aprobare a situației financiare anuale, a se vedea Elena Cârcei, *Funcționarea și încetarea societăților comerciale pe acțiuni*, Ed. Economică, București, 1997, p. 79 și urm.

[4] La calcularea cvorumului se iau în considerare toate acțiunile, inclusiv cele privilegiate cu dividend prioritar și fără drept de vot.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

asupra punctelor de pe ordinea de zi a celei dintâi adunări, indiferent de cvorumul întrunit, luând hotărâri cu majoritatea voturilor exprimate[1].

Pentru adunarea generală întrunită la a doua convocare, actul constitutiv nu poate prevedea un cvorum minim sau o majoritate mai ridicată.

540. Adunarea generală extraordinară. Această adunare se întrunește, în mod excepțional, când trebuie să ia o hotărâre de o importanță deosebită, care, de regulă, reclamă modificarea actului constitutiv al societății.

Potrivit legii, adunarea generală hotărăște: schimbarea formei juridice a societății; mutarea sediului societății; schimbarea obiectului de activitate al societății; înființarea sau desființarea unor sedii secundare (sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități fără personalitate juridică), dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel; prelungirea duratei societății; majorarea capitalului social; reducerea capitalului social sau reîntregirea lui prin emisiunea de noi acțiuni; fuziunea cu alte societăți sau divizarea societății; dizolvarea anticipată a societății; conversiunea acțiunilor nominative în acțiuni la purtător sau a acțiunilor la purtător în acțiuni nominative; conversia acțiunilor dintr-o categorie în cealaltă; conversia unei categorii de obligațiuni în altă categorie sau în acțiuni; emisiunea de obligațiuni; oricare altă modificare a actului constitutiv sau oricare altă hotărâre pentru care este cerută aprobarea adunării generale extraordinare (art. 113 din Legea nr. 31/1990).

Pentru validitatea deliberărilor adunării generale extraordinare este necesară, la prima convocare, prezența acționarilor care dețin cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot, iar la convocările următoare, prezența acționarilor reprezentând cel puțin o cincime din numărul total de drepturi de vot[2].

Hotărârile sunt luate cu majoritatea voturilor deținute de acționarii prezenți sau reprezentați.

Hotărârea de modificare a obiectului principal de activitate al societății, de reducere sau majorare a capitalului social, de schimbare a formei juridice, de fuziune, divizare sau dizolvare a societății se ia cu o majoritate de cel puțin două treimi din drepturile de vot deținute de acționarii prezenți sau reprezentați (art. 115 din Legea nr. 31/1990).

Prin actul constitutiv pot fi stipulate cerințe de cvorum și majoritate mai mari.

Legea permite ca exercițiul unora dintre atribuțiile adunării generale extraordinare să fie delegat, prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale extraordinare, consiliului de administrație, respectiv directoratului.

Scopul unei atare delegări este de a crea posibilitatea realizării operative a operațiunii.

Atribuțiile care pot fi delegate sunt limitativ stabilite de lege: mutarea sediului societății, schimbarea obiectului de activitate al societății, cu excepția domeniului și a activității principale și majorarea capitalului social (art. 114 din Legea nr. 31/1990).

În cazul delegării atribuției privind majorarea capitalului social, deciziile consiliului de administrație, respectiv directoratului sunt supuse dispozițiilor art. 220[1] din lege, referitoare la capitalul autorizat[3].

---

[1] O a doua adunare generală nu se poate ține în aceeași zi. În caz contrar, hotărârea adunării generale este lovită de nulitate (CSJ, s. com., dec. nr. 798/1996, în RDC nr. 12/1997, p. 130).

[2] La calcularea cvorumului se iau în considerare toate acțiunile, inclusiv cele cu dividend prioritar, fără drept de vot.

[3] A se vedea *supra* nr. 365.

Pentru protejarea intereselor terților, legea impune ca deciziile consiliului de administrație, respectiv ale directoratului cu privire la mutarea sediului și schimbarea obiectului de activitate să fie depuse la oficiul registrului comerțului, pentru a fi menționate, și publicate în Monitorul Oficial.

541. Adunarea specială. Această adunare este formată din titularii unei anumite categorii de acțiuni; de exemplu, dacă societatea a emis acțiuni preferențiale cu dividend prioritar fără drept de vot, titularii acestor acțiuni se pot întruni într-o adunare specială.

Potrivit legii, hotărârea adunării generale de a modifica drepturile sau obligațiile referitoare la o categorie de acțiuni nu produce efecte decât în urma aprobării acestei hotărâri de către adunarea specială a deținătorilor de acțiuni din acea categorie (art. 5 din Legea nr. 31/1990).

Convocarea și desfășurarea adunărilor speciale, precum și condițiile de cvorum și majoritate pentru luarea hotărârilor sunt guvernate de dispozițiile prevăzute de lege pentru adunările generale ale acționarilor[1].

Hotărârile inițiate de adunările speciale vor fi supuse aprobării adunărilor generale răspunzătoare (art. 116 din Legea nr. 31/1990).

C. Convocarea adunării generale

542. Inițiativa convocării. Adunarea generală se convoacă de consiliului de administrație, respectiv directorat sau de către acționari (art. 117 și art. 119 din Legea nr. 31/1990)[2].

Adunarea generală este convocată ori de câte ori este nevoie, în conformitate cu prevederile actului constitutiv al societății.

În vederea convocării adunării generale a acționarilor, consiliul de administrație, respectiv directoratul, trebuie să stabilească o dată de referință pentru acționarii îndreptățiți să fie convocați la adunarea generală (art. 123 din Legea nr. 31/1990). Această dată va fi ulterioară publicării convocatorului și nu va depăși 60 de zile înainte de data la care adunarea generală este convocată pentru prima oară. Data de referință, astfel stabilită va rămâne valabilă și în cazul când adunarea generală este convocată din nou, datorită neîntrunirii cvorumului.

Consiliul de administrație, respectiv directoratul are obligația să convoace de îndată adunarea generală, la cererea acționarilor care dețin, individual sau împreună cel puțin 5% din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă în actul constitutiv se prevede astfel și dacă cererea privește atribuțiile adunării generale.

Adunarea generală se convoacă în termen de cel mult 30 de zile și se va întruni în termen de cel mult 60 de zile de la data primirii cererii.

În cazul neconvocării adunării generale, instanța va putea autoriza convocarea adunării generale de către acționarii care au formulat cererea. Instanța va aproba ordinea de zi și va stabili data de referință, data ținerii adunării și persoana care o va prezida (art. 119 din Legea nr. 31/1990).

543. Conținutul convocării. Convocarea trebuie să cuprindă în mod obligatoriu: data și locul ținerii adunării, precum și ordinea de zi, cu precizarea tuturor problemelor

---

[1] A se vedea St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Pipera, *op. cit.*, p. 418-421.

[2] A se vedea *supra* nr. 310. A se vedea și Monica Ionaș Sălăgean, *Scurte considerații teoretice și practice privind convocarea adunărilor generale ale societăților comerciale pe acțiuni*, în RDC nr. 6/2007, p. 16 și urm.

care vor face obiectul dezbaterilor adunării. Pentru modificarea actelor constitutive, convocarea trebuie să cuprindă textul integral al propunerilor [art. 117 alin. (6) și (7) din Legea nr. 31/1990][1].

544. Comunicarea convocării. Înștiințarea acționarilor se face prin publicarea convocării în Monitorul Oficial, precum și într-unul dintre ziarele de largă răspândire din localitatea în care se află sediul societății sau din cea mai apropiată localitate.

Dacă toate acțiunile societății sunt nominative, convocarea poate fi făcută și prin scrisoare recomandată sau înscris în formă electronică, în condițiile art. 117 din Legea nr. 31/1990.

Termenul pentru întrunirea adunării generale nu poate fi mai mic de 30 zile de la publicarea convocării[2].

În privința societăților ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe piețele reglementate, convocarea adunării generale a acționarilor trebuie să respecte dispozițiile legislației specifice pieței de capital.

545. Introducerea unor noi puncte pe ordinea de zi. Unul sau mai mulți acționari reprezentând individual sau împreună cel puțin 5% din capitalul social au dreptul să ceară introducerea unor noi puncte pe ordinea de zi, în condițiile art. 117^1 din Legea nr. 31/1990).

546. Formularea de întrebări adresate consiliului de administrație, respectiv directoratului. Orice acționar poate adresa consiliului de administrație, respectiv directoratului întrebări în scris privind activitatea societății, înaintea datei de desfășurare a adunării generale (art. 117^2 din Legea nr. 31/1990). Răspunsul la întrebări trebuie dat în adunarea generală sau, în condițiile legii, prin publicarea pe pagina de internet a societății.

D. Ședința adunării generale

547. Condiții de participare. Toți acționarii au dreptul să participe la adunarea generală, inclusiv acționarii care dețin acțiuni cu dividend prioritar fără drept de vot. Acest drept se exercită personal de fiecare acționar ori prin reprezentare.

Pentru participare la adunarea generală, acționarii trebuie să facă dovada calității lor de acționari, în condițiile art. 123 din Legea nr. 31/1990[3].

548. Desfășurarea ședinței. Ședința adunării generate se va ține în ziua, ora și locul arătat în convocare.

Ședința se deschide de către președintele consiliului de administrație sau de persoana care îi ține locul.

Adunarea generală va desemna, dintre acționari, unul până la trei secretari. Aceștia verifică lista de prezență a acționarilor, precum și îndeplinirea tuturor formalităților cerute de lege și actul constitutiv pentru ținerea adunării generale.

Dacă sunt îndeplinite toate condițiile de cvorum cerute de lege și actul constitutiv se trece la dezbaterea problemelor care fac obiectul ordinii de zi[4].

---

[1] A se vedea ÎCCJ, s. com., dec. nr. 549/2007, în PR nr. 1/2008, p. 169.
[2] A se vedea *supra* nr. 311.
[3] A se vedea *supra* nr. 312.
[4] În lipsa dovezii convocării adunării generale și a precizărilor obligatorii referitoare la prezență, deliberările adunării generale a acționarilor nu sunt valabile (CSJ, s. com., dec. nr. 157/1996, în RDC nr. 9/1996, p. 155).

549. **Dreptul de vot și exercitarea lui.** Așa cum am arătat[1], potrivit legii, orice acțiune plătită dă dreptul la un vot, afară de cazul când prin actul constitutiv s-a limitat numărul voturilor aparținând acționarilor care posedă mai mult de o acțiune (art. 101 din Legea nr. 31/1990). Deci, în principiu, acționarii exercită dreptul lor de vot în adunarea generală proporțional cu numărul acțiunilor pe care le posedă.

Pentru a-și exercita dreptul de vot în adunarea generală, acționarii trebuie să facă dovada calității lor, în condițiile legii.

Acționarii care posedă acțiuni la purtător au drept de vot numai dacă le-au depus la locurile arătate prin actul constitutiv sau prin înștiințarea de convocare, cu cel puțin 5 zile înainte de adunare [art. 123 alin. (1) din Legea nr. 31/1990].

Acționarii care posedă acțiuni nominative îndreptățiți să exercite dreptul de vot ıt acționarii înscriși în evidențele societății sau în cele furnizate de registrul ıependent privat al acționarilor, corespunzătoare datei de referință [art. 123 alin. (3) ı Legea nr. 31/1990].

Potrivit legii, data de referință este data calendaristică stabilită de consiliul de ıministrație, respectiv directorat, la care trebuie deținute acțiunile pentru a putea ırticipa la vot și a avea dreptul la dividende. Această dată trebuie să fie ulterioară ıblicării convocării[2].

Pentru cazul în care acțiunile sunt grevate de un drept de uzufruct, dreptul de vot ɔnferit de aceste acțiuni aparține uzufructuarului, în adunările generale ordinare, și ıdului proprietar, în adunările generale extraordinare[3].

Dacă acțiunile fac obiectul unei garanții reale imobiliare, dreptul de vot aparține proprietarului acțiunilor (art. 124 din Legea nr. 31/1990).

Exercițiul dreptului de vot este suspendat pentru acționarii care nu au achitat vărsămintele ajunse la scadență[4].

Pentru protejarea voinței sociale, Legea nr. 31/1990 instituie anumite restricții în privința exercitării dreptului de vot. Aceste restricții se referă la cesiunea dreptului de vot (art. 128), conflictul de interese între acționar și societate (art. 127) și votul acționarilor care au calitatea de membrii ai consiliului de administrație, directoratului sau consiliului de supraveghere (art. 126)[5].

550. Adoptarea hotărârilor. Hotărârile adunării generale se iau prin vot deschis. Votul este secret în mod obligatoriu pentru alegerea și revocarea membrilor consiliului de administrație, respectiv a membrilor consiliului de supraveghere și a cenzorilor/

---

[1] A se vedea *supra* nr. 314.

[2] A se vedea: M. Scheaua, *Legea societăților comerciale*, p. 122; F. Gârbaci, *Aspecte teoretice și practice privind semnificația datei de referință prevăzută de art. 122 din Legea societăților comerciale*, în Juridica nr. 7-8/2001, p. 304 și urm. Pentru altă opinie, a se vedea M.N. Costin, C.M. Costin; *Semnificația juridică a sintagmei „data de referință" utilizată de art. 122 alin. (2) și (3) din Legea nr. 31/1990, republicată*, în RDC nr. 4/2001, p. 23 și urm.

A se vedea și M.N. Corbu, *Semnificația juridică a sintagmei „data de referință" utilizată de art. 122 alin. (2) și (3) din Legea nr. 31/1990, republicată, în lumina jurisprudenței*, în RDC nr. 4/2003, p. 23 și urm.

[3] A se vedea I. Popa, *Uzufructul acțiunilor și al părților sociale*, în Dreptul nr. 10/2005, p. 36 și urm.

[4] A se vedea Simona Dumitrache, *Considerații despre momentul când se naște dreptul de vot în cazul acțiunilor subscrise și neeliberate integral*, în RDC nr. 10/2001, p. 65; F. Gârbaci, *Considerații privind suspendarea dreptului de vot în adunarea generală a acționarilor*, în RDC nr. 10/2001, p. 122 și urm.

[5] A se vedea *supra* nr. 314.

auditorilor financiari, și pentru luarea hotărârilor privind răspunderea membrilor organelor de administrare, de conducere și de control ale societății (art. 130 din Legea nr. 31/1990).

551. Procesul-verbal al ședinței. Lucrările adunării generale se consemnează într-un proces-verbal, care trebuie semnat de președinte și secretar.

Procesul-verbal va cuprinde mențiuni cu privire la îndeplinirea formalităților de convocare, data și locul convocării, acționarii prezenți, numărul acțiunilor, precum și dezbaterile în rezumat și hotărârile luate. Acționarii pot solicita să se consemneze declarațiile lor făcute în cadrul dezbaterilor.

Procesul-verbal va fi trecut în registrul adunărilor generale (art. 131 din Legea nr. 31/1990).

E. Hotărârile adunării generale

552. Obligativitatea hotărârilor. Hotărârile adunării generale sunt obligatorii pentru toți acționarii, dacă au fost luate cu respectarea legii și a actului constitutiv. Deci, ele sunt obligatorii, chiar și pentru acționarii care nu au luat parte la adunare ori au votat împotrivă (art. 132 din Legea nr. 31/1990).

553. Publicitatea hotărârilor. Hotărârile adunării generale devin opozabile terților numai prin publicarea lor în condițiile legii.

Hotărârile luate de adunarea generală se depun, în termen de 15 zile, la oficiul registrului comerțului pentru a fi menționate în registru, și publicate în Monitorul Oficial [art. 131 alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

554. Anularea hotărârilor. Hotărârile adunării generale adoptate cu încălcarea legii sau a actului constitutiv pot fi anulate pe cale judecătorească[1].

Competența de soluționare a cererii aparține instanței în a cărei rază teritorială își are sediul societatea.

Cererea de anulare a hotărârii poate fi făcută de oricare acționar care nu a luat parte la adunarea generală sau a votat contra și a solicitat să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței [art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Anularea hotărârii se poate cere în termen de 15 zile de la data publicării ei în Monitorul Oficial[2].

Când se invocă motive de nulitate absolută, cererea de anulare poate fi făcută de orice persoană interesată, iar dreptul la acțiune este imprescriptibil.

Odată cu cererea de anulare se poate solicita instanței, pe cale de ordonanță președințială, suspendarea executării hotărârii atacate. Ordonanța de suspendare poate fi atacată cu apel, în termen de 5 zile de la pronunțare.

Cererea de anulare a hotărârii adunării generale se soluționează în camera de consiliu a instanței.

Hotărârea judecătorească irevocabilă de anulare trebuie să fie menționată în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial. De la data publicării ei, hotărârea de anulare devine opozabilă tuturor acționarilor [art. 132 alin. (10) din Legea nr. 31/1990].

---

[1] A se vedea *supra* nr. 320. A se vedea și L. Săuleanu, *Studiu cu privire la acțiunea în anulare și acțiunea în constatarea nulității absolute a hotărârilor adunării generale a acționarilor. Suspendarea executării acestora*, în RDC nr. 7-8/2007, p. 7 și urm.; M. Bratiș, *Voința socială prejudiciabilă în cadrul societăților pe acțiuni*, în RRDA nr. 7/2007, p. 17 și urm.

[2] A se vedea Serena Denca, *Începutul termenului de atacare în justiție a hotărârii adunării generale a acționarilor*,în RRDA nr. 3/2006, p. 48 și urm.

555. Dreptul de retragere din societate. Dacă nu sunt de acord cu hotărârile e de adunarea generală, acționarii au dreptul să se retragă din societate. Legea are n vedere numai hotărârile privind schimbarea obiectului principal de activitate, mutarea ediului societății în străinătate, schimbarea formei societății, fuziunea sau divizarea societății (art. 134 din Legea nr. 31/1990).

Ca urmare a cererii de retragere din societate, acționarii au dreptul de a solicita umpărarea acțiunilor lor de către societate.

Acționarii trebuie să depună la sediul societății, odată cu cererea de retragere, acțiunile pe care le posedă sau, după caz, certificatele de acționar.

Prețul ce trebuie plătit de societate pentru acțiunile celui care exercită dreptul de retragere din societate se stabilește de un expert autorizat în condițiile art. 134 din egea nr. 31/1990.

§3. Administrarea și conducerea societății

A. Considerații introductive

556. Principii. Prin Legea nr. 31/1990, în forma modificată și completată prin egea nr. 441/2006, a fost consacrată o nouă concepție privind administrarea și con- ucerea societății pe acțiuni. Noua reglementare materializează principiile guvernării orporative[1] și asigură armonizarea cu reglementările din țările Uniunii Europene[2].

Principiile guvernării corporative privesc, în special, drepturile acționarilor, ratamentul echitabil al acționarilor, rolul tuturor persoanelor interesate în activitatea societății, informarea, transparența în societate, administrarea societății și răspunderea administratorilor societății[3].

Potrivit art. 137 din lege, societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori. Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație.

Consiliul de administrație poate delega conducerea societății unuia sau mai multor directori, numind pe unul dintre ei director general (art. 143 din lege).

Art. 153 din lege prevede că prin actul constitutiv se poate stipula că societatea pe acțiuni este administrată de un directorat și un consiliu de supraveghere.

Actul constitutiv poate fi modificat în cursul existenței societății prin hotărâre a adunării generale extraordinare a acționarilor, în vederea introducerii sau a eliminării unei astfel de prevederi.

Din dispozițiile citate rezultă că administrarea și conducerea societății pe acțiuni se realizează, fie prin consiliul de administrație și directorii societății *(sistemul unitar)*, fie prin directorat și consiliu de supraveghere *(sistemul dualist)*[4].

---

[1] Cu privire la guvernarea corporativă, a se vedea C. Gheorghe, *Societăți comerciale. Voința societăților și voința socială*, p. 133 și urm; Gh. Piperea, *Societăți comerciale, piața de capital*, p. 545 și urm.; D.M. Daghie, *Guvernarea corporativă – o nouă concepție a administrării societății comerciale pe acțiuni*, în RDC nr. 9/2010, p. 77 și urm.

[2] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Reglementarea societăților comerciale în dreptul român, între tradiție și exigențele armonizării cu reglementările Uniunii Europene*, în *Ad honorem Stanciu D. Cărpenaru. Studii juridice alese*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 3 și urm.

[3] A se vedea Tatiana Maria Morariu, *Responsabilitatea socială corporativă*, în RRDA nr. 8/2010, p. 10 și urm.

Pentru societățile comerciale cu capital de stat, a se vedea O.U.G. nr. 109/2011 privind guvernanța corporativă a întreprinderilor publice, publicată în M. Of. nr. 883 din 14 decembrie 2011.

[4] A se vedea D. Velicu, *O nouă dilemă în administrarea societății pe acțiuni. Sistemul monist și cel dualist*, în Dreptul nr. 1/2007, p. 35 și urm.

Sistemul de administrare și conducere a societății se stabilește prin actul constitutiv al societății. În acest sens, art. 8 din lege prevede că în actul constitutiv trebuie să se precizeze datele de identificare a primilor membrii ai consiliului de administrație, respectiv a primilor membrii ai consiliului de supraveghere, puterile de reprezentare conferite administratorilor și, după caz, directorilor, respectiv membrilor directoratului și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat. Totodată, trebuie să se arate numărul membrilor consiliului de administrație sau modul de stabilire a acestui număr.

Legea permite însă ca în cursul existenței societății, sistemul inițial de administrare și conducere a societății, adoptat prin actul constitutiv, să fie înlocuit cu celălalt sistem. Acest lucru se realizează prin modificarea actului constitutiv al societății de către adunarea generală extraordinară a acționarilor.

Vom examina separat cele două sisteme de administrare și conducere a societății pe acțiuni.

B. Sistemul unitar de administrare și conducere a societății

I. Noțiuni generale

557. Precizări prealabile. În sistemul unitar, administrarea societății pe acțiuni se realizează la un singur nivel, prin consiliul de administrație, care poate delega atribuțiile de conducere directorilor societății.

Potrivit Legii nr. 31/1990, în forma modificată prin Legea nr. 441/2006, rolul consiliului de administrație este diferit: el este organ de administrare și conducere, când exercită și atribuțiile de conducere; el este un organ de supraveghere și control, când atribuțiile de conducere sunt delegate directorilor societății.

II. Consiliul de administrație

558. Precizări prealabile. Potrivit art. 137 din Legea nr. 31/1990, societatea pe acțiuni este administrată de unul sau mai mulți administratori, numărul acestora fiind totdeauna impar. Când sunt mai mulți administratori, ei constituie un consiliu de administrație.

Prin urmare, societatea pe acțiuni poate fi administrată de un administrator unic sau de un organ colegial – consiliul de administrație.

Administratorului unic îi sunt aplicabile dispozițiile legii cu privire la consiliul de administrație, cu excepția celor care privesc sau presupun pluralitatea de administratori [art. 137 alin. (3) din lege].

În cazul când sunt mai mulți administratori, pluralitatea de administratori se constituie *ex lege* într-un consiliu de administrație.

559. Structura consiliului de administrație. Consiliul de administrație este format dintr-un număr impar de administratori desemnați în condițiile legii[1].

Numărul membrilor consiliului de administrație este cel stabilit în actul constitutiv sau cel stabilit în condițiile prevăzute în actul constitutiv.

---

[1] A se vedea C. Micu, *Organizarea administrației societății pe acțiuni. Sistemul unitar,* în RRDA nr. 2/2007, p. 57 și urm.

Pentru cazul societăților pe acțiuni ale căror situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare, legea prevede un număr minim de 3 administratori[1].

Pe durata îndeplinirii mandatului, administratorii nu pot încheia cu societatea un contract de muncă.

În cazul în care administratorii au fost desemnați dintre salariații societății, contractul individual de muncă este suspendat pe perioada mandatului [art. 137^1 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

În scopul asigurării delimitării între funcțiile de control și cele executive, precum și al protejării intereselor societății și ale acționarilor, noua reglementare prevede anumite condiții speciale pentru membrii consiliului de administrație.

În cazul în care atribuțiile de conducere a societății sunt delegate directorilor societății, majoritatea membrilor consiliului de administrație va fi formată din administratori neexecutivi. Prin administrator neexecutiv legea înțelege administratorul care nu a fost numit director al societății (art. 138^1 din lege).

Prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor se poate prevedea că unul sau mai mulți membrii ai consiliului de administrație trebuie să fie independenți. Un administrator este considerat independent dacă îndeplinește condițiile prevăzute de art. 138^2 din lege.

Consiliul de administrație este condus de un președinte, ales de consiliu dintre membrii săi (art. 140^1 din lege).

Prin actul constitutiv se poate prevedea că președintele consiliului de administrație este numit de adunarea generală ordinară a acționarilor, care numește consiliul de administrație.

Durata mandatului președintelui nu poate depăși durata mandatului său de administrator.

Președintele coordonează activitatea consiliului de administrație și raportează referitor la aceasta adunării generale a acționarilor. Totodată, el veghează la buna funcționare a organelor societății.

În cazul în care președintele se află în imposibilitate temporară de a-și exercita atribuțiile, consiliul de administrație poate însărcina pe un alt administrator cu îndeplinirea funcției de președinte pe durata stării respective de imposibilitate.

Președintele poate fi revocat oricând de organul care l-a numit.

Consiliul de administrație este un organ colegial de administrare a societății. În consecință, numai consiliul poate decide cu privire la actele de administrare date în competența sa.

Deoarece actele consiliului de administrație sunt actele unui organ colegial, ele sunt valabile, indiferent de modificările intervenite în componența consiliului

560. Atribuțiile consiliului de administrație. În actuala reglementare a Legii nr. 31/1990, atribuțiile consiliului de administrație sunt mai bine determinate, fapt care conferă acestui organ un rol important în funcționarea societății pe acțiuni.

---

[1] Legea admite derogarea de la această dispoziție legală în cazul microîntreprinderilor și întreprinderilor mici definite de art. 4 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii (art. 152^1 din Legea nr. 31/1990).

Pentru îndeplinirea cerințelor prevăzute de art. 137 alin. (1) și (2) din lege, societățile pe acțiuni existente au la dispoziție un termen de 6 luni de la intrarea în vigoare a ordonanței (art. IV din O.U.G. nr. 82/2007).

Ca regulă generală, consiliul de administrație este însărcinat cu îndeplinirea tuturor actelor necesare și utile pentru realizarea obiectului de activitate al societății, cu excepția celor rezervate de lege pentru adunarea generală a acționarilor (art. 142 din lege).

Legea reglementează și anumite atribuții exclusive ale consiliului de administrație (competențe de bază), care nu pot fi delegate directorilor și anume:

a) stabilirea direcțiilor principale de activitate și de dezvoltare ale societății;

b) stabilirea politicilor contabile și a sistemului de control financiar, precum și aprobarea planificării financiare;

c) numirea și revocarea directorilor și stabilirea remunerației lor;

d) supravegherea activității directorilor;

e) pregătirea raportului anual, organizarea adunării generale a acționarilor și implementarea hotărârilor acesteia;

f) introducerea cererii pentru deschiderea procedurii insolvenței asupra societății potrivit Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Potrivit legii, consiliul de administrație nu poate delega directorilor nici atribuțiile primite prin delegare de la adunarea generală extraordinară a acționarilor, în condițiile art. 114 din lege.

Legea impune membrilor consiliului de administrație obligația de a-și exercita mandatul cu prudența și diligența unui bun administrator (art. 144^1 din lege)[1]. Această obligație este respectată, dacă în momentul luării unei decizii de afaceri, administratorul este în mod rezonabil îndreptățit să considere că acționează în interesul societății și pe baza unor informații adecvate. Prin decizie de afaceri, legea înțelege orice decizie de a lua sau de a nu lua anumite măsuri cu privire la administrarea societății.

Noile criterii legale de apreciere a conduitei administratorilor în îndeplinirea funcției lor sunt menite să apere interesele societății și, implicit, ale acționarilor, dar și să-i apere pe administratori de răspundere atunci când au acționat conform legii[2].

De asemenea, legea cere ca membrii consiliului de administrație să își exercite mandatul cu loialitate, în interesul societății.

Membrii consiliului de administrație nu au voie să divulge informațiile confidențiale și secretele de afaceri ale societății la care au acces, în calitatea lor de administrator. Interdicția subzistă și după încetarea mandatului de administrator.

Potrivit legii, conținutul și durata obligațiilor de confidențialitate trebuie prevăzute în *„contractul de administrație"*[3].

Trebuie arătat că potrivit legii, anumite acte juridice, cu impact deosebit asupra societății pot fi încheiate de către consiliul de administrație numai cu aprobarea adunării generale, dată în condițiile art. 115 din lege. Sunt avute în vedere actele juridice încheiate în numele și în contul societății prin care să dobândească bunuri

---

[1] A se vedea R.N. Catană, *Obligația de diligență și prudență a administratorilor în contextul reformei dreptului societăților comerciale*, în PR, nr. 3/2006, p. 188 și urm.

[2] A se vedea L. Bercea, *Regula judecății de afaceri; despre noul regim al răspunderii administratorilor societății pe acțiuni*, în RRDA nr. 8/2007, p. 26 și urm.

[3] Potrivit art. 144^1 alin. (4) din lege, conținutul și durata obligației sunt prevăzute în contract.

Deoarece, pe durata îndeplinirii mandatului, administratorul nu poate avea un contract de muncă cu societatea, înseamnă că între administrator și societate trebuie să se încheie un contract privind obligațiile de confidențialitate.

pentru societate sau să înstrăineze, să închirieze să schimbe ori să constituie în garanție bunuri aflate în patrimoniul societății, a căror valoare depășește jumătate din valoarea contabilă a activelor societății la data încheierii actului juridic (art. 153^{22} din lege)[1].

561. Puterile consiliului de administrație de a reprezenta societatea. În concepția noii reglementări, consiliul de administrație reprezintă societatea în raport cu terții și în justiție (art. 143^{2} din lege).

Întrucât ca organ colegial, consiliul de administrație nu este un subiect de drept, puterea de reprezentare este simbolică[2].

Într-adevăr, potrivit legii, în lipsa unei stipulații contrare în actul constitutiv, consiliul de administrație reprezintă societatea prin președintele său.

Prin actul constitutiv, președintele și unul sau mai mulți administratori pot fi împuterniciți să reprezinte societatea, acționând împreună sau separat. O atare clauză este opozabilă terților.

Administratorii care reprezintă societatea doar acționând împreună, prin acordul lor unanim, pot să împuternicească pe unul dintre ei să încheie anumite operațiuni sau tipuri de operațiuni.

În cazul în care consiliul de administrație deleagă directorilor atribuțiile de conducere a societății, puterea de a reprezenta societatea aparține directorului general.

Legea impune consiliului de administrație obligația de a înregistra la registrul comerțului numele persoanelor împuternicite să reprezinte societatea, cu mențiunea dacă ele acționează împreună ori separat [art. 143^{2} alin. (5) din lege].

562. Funcționarea consiliului de administrație. Consiliul de administrație funcționează în condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990.

Consiliul de administrație se întrunește cel puțin o dată la 3 luni. Întrunirea consiliului poate avea loc ori de câte ori este nevoie, dar obligatoriu o dată la 3 luni.

Consiliul este convocat de președintele consiliului, care stabilește ordinea de zi și asigură informarea membrilor consiliului cu privire la punctele aflate pe ordinea de zi.

Consiliul de administrație este convocat și la cererea motivată a cel puțin doi dintre membrii săi sau a directorului general. Autorii cererii sunt îndreptățiți să stabilească ordinea de zi. Într-un atare caz, președintele consiliului este obligat să dea curs unei astfel de cereri.

Convocarea trebuie să cuprindă data, locul unde se va ține ședința și ordinea de zi. Asupra punctelor care nu sunt prevăzute în ordinea de zi, consiliul poate lua decizii numai în cazuri de urgență.

La întrunirile consiliului de administrație pot fi convocați directorii și cenzorii sau, după caz, auditorii interni. Aceștia sunt obligați să participe, fără a avea drept de vot, cu excepția directorilor care au și calitatea de administrator (art. 141^{1} din lege).

Consiliul de administrație poate lua decizii numai dacă sunt îndeplinite condițiile art. 153^{20} din Legea nr. 31/1990.

Pentru valabilitatea deciziilor consiliului de administrație, legea cere prezența a cel puțin jumătate din numărul membrilor consiliului, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare.

---

[1] A se vedea C. Oroviceanu, *Sancțiunea aplicabilă în cazul încălcării puterilor legale ale administratorilor*, în RRDA nr. 1/2011, p. 13 și urm.

[2] În sensul că dispoziția legală privind calitatea consiliului de administrație de reprezentant legal al societății este o inadvertență a legii, a se vedea St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Pipera, *op. cit.*, p. 585.

Deciziile în cadrul consiliului de administrație se iau cu votul majorității membrilor prezenți. Deciziile cu privire la numirea sau revocarea președintelui consiliului se iau cu votul majorității membrilor consiliului.

Membrii consiliului de administrație pot fi reprezentați la întrunirile consiliului, dar numai prin alți membrii ai consiliului. Un membru prezent poate reprezenta un singur membru absent.

Legea reglementează luarea deciziilor în consiliul de administrație în anumite situații speciale.

În caz de paritate a voturilor, președintele consiliului de administrație va avea votul decisiv, afară de cazul când prin actul constitutiv se prevede altfel. Nu dispune de votul decisiv președintele consiliului de administrație care este, în același timp, director al societății.

Dacă președintele în funcție al consiliului de administrație nu poate sau îi este interzis să participe la vot în consiliu, ceilalți membrii ai consiliului vor putea alege un președinte de ședință, care va avea aceleași drepturi ca și președintele în funcție.

În caz de paritate de voturi și dacă președintele nu beneficiază de vot decisiv, propunerea supusă votului se consideră respinsă.

Dacă într-o anumită operațiune supusă deliberării în cadrul consiliului de administrație, un administrator are, direct sau indirect, interese contrare societății, trebuie să nu ia parte la vot. Aceeași obligație există și în cazul în care administratorul știe că într-o anumită operațiune sunt interesate soțul sau soția sa, rudele ori afinii săi până la gradul al IV-lea inclusiv. Nerespectarea obligației atrage răspunderea pentru prejudiciul cauzat societății (art. 144^3 din lege).

Interdicția privind participarea la deliberare și la vot a administratorului nu operează în situațiile prevăzute de art. 144^3 alin. (3) din lege.

Întrucât consiliul de administrație deliberează și ia decizii, membrii consiliului trebuie să participe la întrunirile consiliului.

Potrivit legii, actul constitutiv al societății poate prevedea că participarea la întrunirile consiliului de administrație să aibă loc și prin intermediul mijloacelor de comunicare la distanță, cu precizarea mijloacelor respective[1] (art. 153^{20} alin. (4) din lege). Actul constitutiv poate limita felul deciziilor care pot fi luate în aceste condiții și poate prevedea un drept de opoziție la o atare procedură.

Lucrările fiecărei ședințe a consiliului de administrație trebuie consemnate într-un proces-verbal, care va cuprinde numele participanților, ordinea deliberărilor, deciziile luate, numărul de voturi întrunite și opiniile separate. El va fi semnat de președintele de ședință și de cel puțin un alt administrator [art. 141 alin. (5) din lege].

Prin actul constitutiv se poate prevedea că, în cazuri excepționale, justificate prin urgența situației și prin interesul societății, deciziile consiliului de administrație pot fi luate prin votul unanim exprimat în scris al membrilor, fără a mai fi necesară o întrunire a consiliului. Această procedură nu este permisă pentru deciziile privind situațiile financiare anuale și capitalul autorizat (art. 153^{21} din lege).

Deciziile consiliului de administrație considerate nelegale pot fi anulate prin hotărârea adunării generale a acționarilor. Soluția se bazează pe dispozițiile art. 111 lit. d) din lege, care prevăd că adunarea generală are dreptul și obligația „să se pronunțe asupra gestiunii administratorilor". Această soluție decurge și din principiile care

[1] Mijloacele tehnice trebuie să asigure condițiile necesare pentru identificarea participanților, participarea efectivă a acestora la ședința consiliului și retransmiterea deliberărilor în mod continuu.

guvernează raporturile dintre adunarea generală și administratorii societății. De vreme ce administratorii sunt numiți de adunarea generală, aceasta este îndreptățită să controleze actele administratorilor.

În absența unei prevederi legale, deciziile consiliului de administrație nu pot fi atacate în justiție de către acționari. Dar, în baza art. 132 din lege, acționarii ar putea ataca hotărârea adunării generale prin care s-a pronunțat asupra valabilității unei decizii a consiliului de administrație.

În sfârșit, trebuie admis că dacă adunarea generală este singurul organ competent să se pronunțe asupra valabilității deciziilor consiliului de administrație, consecința logică este că tot acest organ poate lua și măsura suspendării deciziilor consiliului de administrație.

563. Comitetele consultative ale consiliului de administrație. Potrivit actualei reglementări, consiliul de administrație poate crea comitete consultative, însărcinate cu desfășurarea de investigații și cu elaborarea de recomandări pentru consiliu (art. 140^2 din lege).

Activitatea comitetelor consultative este specializată pe domenii, precum auditul, remunerarea administratorilor, directorilor, cenzorilor și personalului, nominalizarea de candidați pentru diferitele posturi de conducere.

Comitetul consultativ este format din cel puțin doi membrii ai consiliului de administrație.

Legea impune ca cel puțin un membru al fiecărui comitet trebuie să fie administrator neexecutiv independent, iar comitetul de audit și cel de remunerare trebuie să fie formate numai din administratori neexecutivi.

Comitetele consultative au obligația să înainteze consiliului de administrație, în mod regulat, rapoarte asupra activității lor.

III. Directorii societății

564. Delegarea conducerii societății unor directori. Pentru a realiza separarea atribuțiilor de control de cele executive – unul dintre dezideratele guvernării corporative – Legea nr. 31/1990, în forma modificată prin Legea nr. 441/2006, consacră instituția delegării de către consiliul de administrație a atribuțiilor de conducere a administratorilor societății. Potrivit art. 143 din Legea nr. 31/1990, consiliul de administrație *poate* delega conducerea societății unuia sau mai multor directori[1].

În cazul societăților pe acțiuni ale căror situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare financiară, delegarea conducerii societății este obligatorie[2].

Consiliul de administrație numește pe unul dintre directori în calitate de director general. În această calitate poate fi numit și președintele consiliului de administrație al societății, dacă acest lucru s-a prevăzut în actul constitutiv ori a fost hotărât de adunarea generală a acționarilor.

Trebuie arătat că, în înțelesul legii, director al societății pe acțiuni este numai persoana căreia i-au fost delegate atribuții de conducere de către consiliul de administrație [art. 143 alin. (5) din Legea nr. 31/1990].

---

[1] A se vedea H.D. Dumitru, *Regimul juridic al directorilor, în contextul delegării atribuțiilor de conducere la societățile pe acțiuni,* în RRDA nr. 2/2007, p. 32 și urm.; Nicoleta-Rodica Dominte, *Statutul juridic al directorilor în societatea pe acțiuni,* în RDC nr. 5/2008, p. 52 și urm.

[2] Microîntreprinderile și întreprinderile mici definite astfel de art. 4 din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii pot deroga de la această obligație (art. 152^1 din Legea nr. 31/1990).

Prin delegarea atribuțiilor de conducere directorilor societății, consiliul de administrație păstrează competențele de bază, dar devine organ de supraveghere și control al activității directorilor.

565. Condițiile calității de director al societății. Pentru calitatea de director al societății, Legea nr. 31/1990 impune anumite condiții.

Calitatea de director o poate avea numai o persoană fizică (art. 153^{13} din lege). Aceasta trebuie să îndeplinească condițiile de capacitate și onorabilitate prevăzute de lege pentru calitatea de fondator (art. 73^{1} din lege).

Directorul poate fi numit dintre administratori sau din afara consiliului de administrație [art. 143 alin. (2) din lege].

Pe durata mandatului, directorii nu pot încheia cu societatea un contract de muncă (art. 152 din lege).

Persoana care nu poate fi fondator nu poate fi nici director (art. 73^{1} din lege). Deci, nu poate fi director o persoană care, potrivit legii, este incapabilă ori a fost condamnată pentru faptele prevăzute de art. 6 alin. (2) din lege.

Directorul nu poate, fără autorizarea consiliului de administrație, să fie director, administrator, membru al directoratului ori al consiliului de supraveghere, cenzor sau, după caz, auditor intern ori asociat cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având aceeași obiect de activitate și nici nu poate exercita același comerț sau altul concurent, pe cont propriu sau al altei persoane. Încălcarea interdicției atrage revocarea din funcție și răspunderea pentru prejudiciile cauzate societății (art. 153^{15} din lege).

Pentru protejarea intereselor societății, legea impune persoanei nominalizate, ca înainte de numire, să aducă la cunoștința consiliului de administrație dacă se află într-o situație care reclamă autorizarea consiliului, în condițiile art. 153^{216} din lege.

566. Durata mandatului directorilor. Legea nr. 31/1990 nu reglementează durata mandatului directorilor societății. În consecință, această durată se stabilește prin actul constitutiv sau prin decizia consiliului de administrație. Concluzia se întemeiază pe dispozițiile art. 143^{1} alin. (2) din lege, care prevăd că modul de organizare a activității directorilor poate fi stabilit prin actul constitutiv sau prin decizia consiliului de administrație.

567. Remunerarea directorilor. Remunerarea directorilor se stabilește de consiliul de administrație, în condițiile art. 153^{18} alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

Legea interzice creditarea de către societate a directorilor societății, indiferent de forma pe care o îmbracă operațiunea (art. 144^{4} din lege).

568. Natura juridică a raporturilor dintre director și societate. În concepția Legii nr. 31/1990, raporturile dintre directori și societate sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și cele special prevăzute de legea societăților comerciale.

Concluzia se întemeiază pe dispozițiile art. 143 din lege, care prevăd dreptul consiliului de administrație de a delega conducerea societății uneia sau mai multor persoane, în calitate de directori ai societății[1].

În prezent, soluția este consacrată în mod expres de art. 152 alin. (2) din lege, în forma modificată prin O.U.G nr. 82/2007[2].

---

[1] A se vedea *supra* nr. 329. În acest sens, a se vedea și I.T. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, *op. cit.*, în Dreptul nr. 8/2008, p. 52.

[2] „Remunerația directorilor, obținută *în temeiul contractului de mandat* este asimilată din punct de vedere fiscal veniturilor din salarii și se impozitează potrivit legislației în materie" [art. 152 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]. A se vedea și alin. (3) al art. 152 din Legea nr. 31/1990.

Întrucât directorii sunt numiți în această calitate de către consiliul de administrație, în doctrină se consideră că directorii sunt mandatari ai consiliului de administrație și submandatari ai societății[1].

Trebuie observat că, nefiind un subiect de drept distinct, ci un organ al societății, consiliul de administrație nu poate avea calitatea de mandant, aceasta revenindu-i societății. Deci, directorii sunt mandatari ai societății, iar nu ai consiliului de administrație.

569. Atribuțiile directorilor. Directorii societății exercită atribuții de conducere a societății.

Potrivit legii, directorii sunt responsabili cu luarea tuturor măsurilor aferente conducerii societății, în limitele obiectului de activitate al societății și cu respectarea competențelor exclusive rezervate de lege sau de actul constitutiv consiliului de administrație și adunării generale a acționarilor (art. 143^1 din Legea nr. 31/1990).

Cât privește puterea de a reprezenta societatea, aceasta aparține directorului general. Prin actul constitutiv se pot prevedea alte condiții privind puterea de reprezentare [art. 143^2 alin. (4) din lege].

Directorii trebuie să își exercite mandatul cu prudența și diligența unui bun administrator, cu loialitate și în interesul societății.

Modul de organizare a activității directorilor societății se stabilește prin actul constitutiv sau prin decizie a consiliului de administrație.

Activitatea directorilor este supusă controlului consiliului de administrație.

Directorii trebuie să informeze consiliul de administrație în mod regulat și cuprinzător asupra operațiunilor întreprinse și asupra celor avute în vedere pentru viitor.

Orice administrator poate solicita directorilor informații privind conducerea operativă a societății.

570. Obligațiile directorilor. Legea nr. 31/1990 impune directorilor anumite obligații.

Directorii au obligația să participe la adunările generale ale acționarilor (art. 153^{23} din lege).

Directorii sunt obligați să înștiințeze consiliul de administrație asupra tuturor neregulilor constatate cu ocazia îndeplinirii atribuțiilor lor.

571. Revocarea directorilor. Directorii societății pot fi revocați oricând de către consiliul de administrație [art. 143^1 alin. (4) din Legea nr. 31/1990]. Dacă revocarea survine fără justă cauză, directorul respectiv este îndreptățit la plata de daune-interese.

572. Răspunderea directorilor. Directorii sunt răspunzători pentru neîndeplinirea îndatoririlor lor (art. 152 din Legea nr. 31/1990).

Directorilor le sunt aplicabile dispozițiile menționate de art. 152 din lege.

Acțiunea în răspundere este supusă dispozițiilor art. 155 și 155^1 din lege[2].

C. Sistemul dualist de administrare și conducere a societății

I. Noțiuni generale

573. Precizări prealabile. În sistemul dualist, administrarea societății pe acțiuni se realizează pe două niveluri de competențe: directoratul și consiliul de supraveghere. În acest sistem, separarea atribuțiilor de control de cele executive este completă.

---

[1] A se vedea St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Pipera, *op. cit.*, p. 534. A se vedea și Al. Țiclea, T. Țiclea, *Particularități ale contractului de mandat comercial al directorilor societăților comerciale pe acțiuni,* în Dreptul nr. 8/2010, p. 141 și urm.

[2] A se vedea *supra* nr. 336 și urm.

Potrivit Legii nr. 31/1990, în forma modificată prin Legea nr. 441/2006, directoratul îndeplinește atribuțiile de administrare și conducere, iar consiliul de supraveghere atribuțiile de control și supraveghere a activității directoratului.

II. Directoratul

574. Structura directoratului. Directoratul este format din unul sau mai mulți membrii, numărul acestora fiind totdeauna impar (art. 153^1 din Legea nr. 31/1990).

Când există un singur membru, acesta poartă denumirea de director general unic. În acest caz, dispozițiile legii cu privire la directorat care nu privesc ori nu presupun pluralitatea membrilor directoratului se aplică în mod corespunzător și directorului general unic.

În cazul societății pe acțiuni ale căror situații financiare anuale fac obiectul unei obligații legale de auditare, directoratul este format din cel puțin 3 membri.

575. Condițiile calității de membru al directoratului. Pentru calitatea de membru al directoratului, Legea nr. 31/1990 prevede anumite condiții.

Calitatea de membru al directoratului o poate avea numai o persoană fizică (art. 153^{13} din lege).

Nu poate fi membru al directoratului persoana care nu poate fi fondator (art. 73^1 din lege). Deci, nu poate avea calitatea de membru al directoratului persoana care, potrivit legii, este incapabilă sau care a fost condamnată pentru faptele prevăzute de art. 6 alin. (2) din lege.

Membrii directoratului nu pot fi concomitent membrii ai consiliului de supraveghere.

Pe durata mandatului, membrii directoratului nu pot încheia cu societatea un contract de muncă [art. 153^2 alin. (6) din lege].

Membrii directoratului nu vor putea fi, fără autorizarea consiliului de supraveghere, directori, administratori membri ai directoratului sau ai consiliului de supraveghere, cenzori sau, după caz, auditori interni ori asociați cu răspundere nelimitată, în alte societăți concurente sau având același obiect de activitate, nici nu pot exercita același comerț sau altul concurent, pe cont propriu sau al altei persoane. Încălcarea interdicției este sancționată cu revocarea și răspunderea pentru daune (art. 153^{15} din lege).

576. Desemnarea membrilor directoratului. Membrii directoratului sunt desemnați de consiliul de supraveghere.

Consiliul de supraveghere atribuie unuia dintre membrii directoratului funcția de președinte al directoratului (art. 153^2 din Legea nr. 31/1990).

În caz de vacanță a unui post de membru al directoratului, consiliul de supraveghere va proceda fără întârziere la desemnarea unui nou membru, pe durata rămasă până la expirarea mandatului directoratului.

Înainte de a fi numită în calitate de membru al directoratului, persoana nominalizată are obligația să aducă la cunoștința consiliului de supraveghere dacă îndeplinește condițiile prevăzute de art. 153^{15} și art. 153^{16} din lege.

Pentru ca numirea unui membru al directoratului să fie valabilă, sub aspect juridic, persoana în cauză trebuie să accepte numirea în mod expres.

Persoana numită ca membru al directoratului trebuie să fie asigurată pentru răspundere profesională (art. 153^{12} din lege).

Directoratul are obligația să înregistreze la registrul comerțului numele membrilor săi și să menționeze dacă ei acționează împreună sau separat. Membrii directoratului sunt obligați să depună la registrul comerțului specimene de semnătură.

577. Durata mandatului membrilor directoratului. Durata mandatului membrilor directoratului este stabilită prin actul constitutiv, fără a putea depăși 4 ani. Membrii directoratului sunt reeligibili, afară de cazul când actul constitutiv dispune altfel (art. 153^{12} din Legea nr. 31/1990).

578. Remunerarea membrilor directoratului. Remunerația membrilor directoratului se stabilește de consiliul de supraveghere, în condițiile art. 153^{16} alin. (2) din lege. Legea interzice creditarea de către societate a membrilor directoratului (art. 144^4 din lege).

579. Natura juridică a raporturilor dintre membrii directoratului și societate. În concepția Legii nr. 31/1990, raporturile dintre membrii directoratului și societate sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de dispozițiile speciale ale Legii nr. 31/1990.

Concluzia se întemeiază pe dispozițiile art. 153^2 alin. (6) din lege, care prevăd că dispozițiile art. 144^2 alin. (1) din lege se aplică, în mod corespunzător, și membrilor directoratului. Art. 144^2 alin. (1) face trimitere la art. 72 din lege care privește raporturile dintre administrator și societate[1].

În prezent, soluția este consacrată în mod expres de art. 152 alin. (2) și (3) din Legea nr. 31/1990, în forma modificată prin O.U.G. nr. 82/2007.

580. Atribuțiile directoratului. Directoratul asigură conducerea societății. El îndeplinește actele necesare și utile pentru realizarea obiectului de activitate al societății, cu excepția celor prevăzute de lege în sarcina consiliului de supraveghere și a adunării generale a acționarilor (art. 153^1 din Legea nr. 31/1990).

Directoratul își exercită atribuțiile sub controlul consiliului de supraveghere.

Directoratul poate să încheie acte juridice în numele și în contul societății prin care să dobândească bunuri pentru societate sau să înstrăineze, să închirieze, să schimbe ori să constituie în garanție bunuri aflate în patrimoniul societății, a căror valoare depășește jumătate din valoarea contabilă a activelor societății la data încheierii actului juridic, numai cu aprobarea adunării generale a acționarilor, dată în condițiile prevăzute de art. 115 din lege (art. 153^{22} din lege).

Membrii directoratului vor putea, în nume propriu să înstrăineze, respectiv să dobândească, bunuri către societate sau de la societate, numai în baza hotărârii adunării generale extraordinare a acționarilor (art. 150 din lege).

Potrivit legii, directoratul reprezintă societatea în raporturile cu terții și în justiție (art. 153^3 din Legea nr. 31/1990).

Membrii directoratului reprezintă societatea doar acționând împreună, afară de cazul unei stipulații contrare în actul constitutiv.

În cazul în care membrii directoratului reprezintă societatea doar acționând împreună, aceștia, prin acordul lor unanim, îl pot împuternici pe unul dintre ei să încheie anumite operațiuni sau tipuri de operațiuni.

Directoratul trebuie să înregistreze la registrul comerțului numele persoanelor împuternicite să reprezinte societatea, cu mențiunea dacă ele acționează împreună ori separat. Aceste persoane sunt obligate să depună la registrul comerțului specimenul de semnătură, în condițiile legii.

Trebuie arătat că, în raporturile cu directoratul, consiliul de supraveghere reprezintă societatea [art. 153^3 alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

---

[1] A se vedea *supra* nr. 329.

581. Obligațiile membrilor directoratului. Legea nr. 31/1990 stabilește anumite obligații ale membrilor directoratului.

Membrii directoratului trebuie să își exercite mandatul cu loialitate, în interesul societății (art. 144^1 din lege).

Legea obligă pe membrii directoratului să participe la adunările generale ale acționarilor (art. 153^{23} din lege).

Directoratul este obligat ca, cel puțin o dată la 3 luni să prezinte un raport scris consiliului de supraveghere cu privire la conducerea societății, cu privire la activitatea acesteia și la posibila evoluție. Totodată, el trebuie să comunice în timp util orice informație cu privire la evenimentele ce ar putea avea o influență semnificativă asupra situației societății (art. 153^4 din lege).

În sfârșit, directoratul înaintează consiliului de supraveghere situația financiară anuală și raportul său anual, precum și propunerea sa privind distribuirea profitului realizat, pe care intenționează să o prezinte adunării generale (art. 153^5 din lege).

582. Funcționarea directoratului. Modul de lucru al membrilor directoratului se stabilește prin hotărârea consiliului de supraveghere.

Directoratul ia decizii cu respectarea dispozițiilor art. 153^{20} din Legea nr. 31/1990.

Pentru validitatea deciziilor directoratului este necesară prezența a cel puțin jumătate din numărul membrilor directoratului, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare.

Deciziile în cadrul directoratului se iau cu votul majorității membrilor prezenți.

Membrii directoratului pot fi reprezentați la întrunirile directoratului, dar numai de un alt membru al directoratului.

Actul constitutiv al societății poate prevede că participarea la reuniunile directoratului poate avea loc și prin intermediul mijloacelor de comunicare la distanță.

De asemenea, actul constitutiv poate prevedea că, în cazuri excepționale, justificate prin urgența situației și prin interesul societății, deciziile directoratului pot fi luate prin votul unanim exprimat în scris al membrilor, fără a mai fi necesară întrunirea directoratului. Această procedură nu este permisă pentru deciziile privind situațiile financiare anuale ori capitalul autorizat.

583. Revocarea membrilor directoratului. Membrii directoratului pot fi revocați oricând prin hotărârea consiliului de supraveghere. Prin actul constitutiv se poate prevedea că membrii directoratului pot fi revocați și de adunarea generală ordinară a acționarilor (art. 153^2 din Legea nr. 31/1990).

Dacă revocarea survine fără justă cauză, membrii directoratului au dreptul la plata de daune-interese.

584. Răspunderea membrilor directoratului. Membrii directoratului răspund pentru îndeplinirea obligațiilor care le revin. În privința obligațiilor membrilor directoratului, art. 153^2 alin. (6) din lege face trimitere la art. 144^2 alin. (1) din lege, care privește obligațiile administratorilor, potrivit art. 72 și 73 din lege.

Prin urmare, membrii directoratului răspund pentru prejudiciile cauzate societății prin nerespectarea obligațiilor stabilite de consiliul de supraveghere sau de lege. Ei răspund solidar față de societate pentru realizarea vărsămintelor efectuate de asociați, existența reală a dividendelor plătite etc. (art. 73 din lege).

Membrii directoratului sunt solidar răspunzători cu predecesorii lor imediați, dacă având cunoștință de neregulile săvârșite de aceștia, nu le comunică cenzorilor sau, după caz, auditorilor interni și auditorului financiar [art. 144^2 alin. (4) din lege].

Răspunderea pentru actele săvârșite sau pentru omisiunile directoratului nu se întinde și la membrul directoratului care a făcut să se consemneze, în registrul deciziilor directoratului, împotrivirea sa și a înștiințat despre aceasta, în scris, pe cenzori sau auditorii interni și auditorul financiar.

Acțiunea în răspundere împotriva membrilor directoratului se realizează în condițiile art. 155 și 155[1] din lege[1].

III. Consiliul de supraveghere

585. Structura consiliului de supraveghere. Potrivit legii, consiliul de supraveghere este format din cel puțin 3 și cel mult 11 membrii. Numărul membrilor este stabilit prin actul constitutiv [art. 153[6] alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Consiliul de supraveghere alege dintre membrii săi un președinte al consiliului.

586. Condițiile calității de membru al consiliului de supraveghere. Membri consiliului de supraveghere trebuie să îndeplinească cerințele stabilite de Legea nr. 31/1990.

Calitatea de membru al consiliului de supraveghere o poate avea o persoană fizică sau o persoană juridică (art. 153[13] din lege).

Persoana juridică numită în calitate de membru al consiliului de supraveghere are obligația să își desemneze un reprezentant permanent, persoană fizică. Acest reprezentant este supus acelorași condiții și obligații și are aceeași răspundere civilă și penală ca și un membru al consiliului de supraveghere persoană fizică. Răspunderea reprezentantului nu exonerează și nu micșorează răspunderea solidară a persoanei juridice pe care o reprezintă.

Persoanele care, potrivit legii, nu pot fi fondatori nu pot avea calitatea de membru al consiliului de supraveghere (art. 73[1] din lege). Deci, nu poate fi membru al consiliului de supraveghere o persoană care, potrivit legii, este incapabilă sau a fost condamnată pentru faptele prevăzute de art. 6 alin. (2) din lege.

Prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor pot fi stabilite condiții specifice de profesionalism și independență pentru membrii consiliului de supraveghere[2].

Membrii consiliului de supraveghere nu pot fi concomitent membrii ai directoratului. Ei nu pot cumula calitatea de membru al consiliului de supraveghere cu calitatea de salariat al societății (art. 153[8] din lege).

O persoană fizică membru al consiliului de supraveghere poate exercita concomitent cel mult 5 mandate de membru al consiliului de supraveghere în societăți pe acțiuni al căror sediu se află pe teritoriul României (art. 153[16] din lege). Această dispoziție legală se aplică și persoanei fizice reprezentant permanent al persoanei juridice membru al consiliului de supraveghere.

587. Desemnarea membrilor consiliului de supraveghere. Membrii consiliului de supraveghere sunt numiți de adunarea generală a acționarilor, cu excepția primilor membrii, care sunt numiți prin actul constitutiv (art. 153[6] din Legea nr. 31/1990).

Candidații pentru postul de membru în consiliul de supraveghere sunt nominalizați de către membrii existenți ai consiliului sau de către acționari.

---

[1] A se vedea *supra* nr. 338.

[2] În aprecierea independenței unui membru al consiliului de supraveghere vor fi avute în vedere criteriile prevăzute de art. 138[2] alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

Persoana nominalizată are obligația să informeze organul societății însărcinat cu numirea sa asupra îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 153^{15} și 153^{16} din lege.

În cazul vacanței unui post de membru în consiliul de supraveghere, consiliul va numi un membru provizoriu, până la întrunirea adunării generale a acționarilor.

Dacă vacanța determină scăderea numărului membrilor consiliului de supraveghere sub minimul legal, directoratul trebuie să convoace fără întârziere adunarea generală a acționarilor pentru completarea locurilor vacante. În cazul inacțiunii directoratului, orice parte interesată poate cere instanței să desemneze persoana însărcinată cu convocarea adunării generale, care să facă numirile necesare.

Numirea în calitate de membru al consiliului de supraveghere, pentru a fi valabilă sub aspect juridic, trebuie acceptată în mod expres de către persoana în cauză.

Persoana numită în calitate de membru al consiliului de supraveghere trebuie să fie asigurată pentru răspundere profesională.

588. Durata mandatului de membru în consiliul de supraveghere. Durata mandatului membrilor consiliului de supraveghere este stabilită prin actul constitutiv, fără a putea depăși 4 ani (art. 153^{12} din Legea nr. 31/1990).

Membri consiliului de supraveghere sunt reeligibili, afară de cazul când actul constitutiv prevede altfel.

În privința primilor membri ai consiliului de supraveghere, durata mandatului nu poate depăși 2 ani.

589. Remunerarea membrilor consiliului de supraveghere. Remunerația membrilor consiliului de supraveghere este stabilită prin actul constitutiv sau prin hotărârea adunării generale a acționarilor (art. 153^{18} din Legea nr. 31/1990). O remunerație suplimentară a membrilor consiliului de supraveghere însărcinați cu funcții specifice în consiliul este stabilită de consiliul de supraveghere.

Legea interzice creditarea de către societate a membrilor consiliului de supraveghere, indiferent de natura operațiunii prin care se realizează (art. 144^{4} din Legea nr. 31/1990).

590. Natura juridică a raporturilor dintre membrii consiliului de supraveghere și societate. În concepția Legii nr. 31/1990, raporturile dintre membrii consiliului de supraveghere și societate sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de dispozițiile speciale ale Legii nr. 31/1990.

Concluzia se întemeiază pe dispozițiile art. 153^{18} alin. (3) din lege, care prevăd că dispozițiile art. 144^{2} alin. (1) din lege se aplică, în mod corespunzător, și membrilor consiliului de supraveghere. Art. 144^{2} alin. (1) din lege face trimitere la art. 72, care privește raporturile dintre administrator și societate[1].

591. Atribuțiile consiliului de supraveghere. Principalele atribuții ale consiliului de supraveghere sunt cele prevăzute de art. 153^{9} din Legea nr. 31/1990 și anume:

a) exercită controlul permanent asupra conducerii societății de către directorat;

b) numește și revocă membrii directoratului;

c) verifică conformitatea cu legea, actul constitutiv și hotărârile adunării generale a operațiunilor de conducere a societății;

d) raportează cel puțin o dată pe an adunării generale a acționarilor cu privire la activitatea de supraveghere desfășurată.

În mod excepțional, când interesul societății o cere, consiliul de supraveghere poate să convoace adunarea generală a acționarilor.

---

[1] A se vedea *supra* nr. 329.

Întrucât, prin definiție, consiliul de supraveghere este un organ de control asupra activității de conducere a societății, el nu poate avea atribuții de conducere. Cu toate acestea, prin actul constitutiv se poate prevedea că anumite tipuri de operațiuni nu pot fi efectuate decât cu acordul consiliului. Într-un atare caz, în lipsa acordului consiliului pentru o anumită operațiune, directoratul poate cere acordul adunării generale ordinare a acționarilor, care poate fi dat cu o majoritate de trei pătrimi din numărul voturilor acționarilor prezenți. Prin actul constitutiv nu se poate prevedea o altă majoritate și nici alte condiții pentru luarea hotărârii adunării generale.

592. Obligațiile membrilor consiliului de supraveghere. Membrii consiliului de supraveghere trebuie să își îndeplinească obligațiile prevăzute de Legea nr. 31/1990.

Membrii consiliului de supraveghere își vor exercita atribuțiile cu loialitate, în interesul societății (art. 144^{1} din lege).

Datorită rolului pe care îl au în asigurarea funcționării societății, membrii consiliului de supraveghere sunt obligați să participe la adunările generale ale acționarilor (art. 153^{23} din lege).

Un membru al consiliului, care are într-o anumită operațiune, direct sau indirect, interese contrare intereselor societății are obligația să nu ia parte la deliberare și să informeze, în condițiile art. 144^{3} din lege.

593. Funcționarea consiliului de supraveghere. Ca organ colegial, consiliul de supraveghere funcționează potrivit regulilor stabilite de actul constitutiv și Legea nr. 31/1990.

Consiliul de supraveghere se întrunește cel puțin o dată la 3 luni (art. 153^{11} din lege).

Consiliul este convocat de președintele său, care și prezidează întrunirea consiliului.

Consiliul de supraveghere este convocat oricând la cererea motivată a cel puțin 2 dintre membrii consiliului sau la cererea directoratului. Întrunirea trebuie să aibă loc în cel mult 15 zile de la convocare.

Dacă președintele nu dă curs cererii de convocare a consiliului, autorii cererii pot convoca ei înșiși consiliul, stabilind și ordinea de zi a ședinței.

La întrunirile consiliului de supraveghere pot fi convocați și membrii directoratului, care, însă nu au drept de vot în consiliu.

Consiliul de supraveghere ia decizii în condițiile de cvorum și majoritate prevăzute de art. 153^{20} din lege.

Pentru validitatea deciziilor consiliului de supraveghere este necesară prezența a cel puțin jumătate din numărul membrilor consiliului, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare.

Deciziile în cadrul consiliului se iau cu votul majorității membrilor prezenți.

Cu privire la numirea și revocarea președintelui consiliului, deciziile se iau cu votul majorității membrilor consiliului.

Membrii consiliului pot fi reprezentați la întrunirile consiliului, dar numai de către alți membri ai consiliului.

În caz de paritate a voturilor, președintele consiliului de supraveghere va avea votul decisiv, în condițiile art. 153^{20} alin. (6)-(8) din lege.

Actul constitutiv poate prevedea că participarea la reuniunile consiliului să aibă loc și prin intermediul mijloacelor de comunicare la distanță, în condițiile art. 153^{20} alin. (4) și (5) din lege.

Lucrările fiecărei ședințe a consiliului de supraveghere trebuie consemnate într-un proces-verbal, care va cuprinde numele participanților, ordinea de zi, ordinea deliberărilor, deciziile luate, numărul de voturi întrunite și opiniile separate. Procesul-verbal trebuie semnat de către președintele de ședință și de către cel puțin un alt membru prezent al consiliului.

594. Revocarea membrilor consiliului de supraveghere. Membrii consiliului de supraveghere pot fi revocați oricând de către adunarea generală a acționarilor. Hotărârea se ia cu o majoritate de cel puțin două treimi din numărul voturilor acționarilor prezenți [art. 153^6 alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

595. Răspunderea membrilor consiliului de supraveghere. Pentru prejudiciile cauzate societății prin actele lor, membrii consiliului de supraveghere răspund în condițiile Legii nr. 31/1990.

Potrivit art. 153^8 alin. (3) din lege, membrilor consiliului de supraveghere li se aplică dispozițiile art. 144^2 alin. (1) și (5) din lege. Aceasta înseamnă că membrii consiliului de supraveghere răspund, ca și administratorii, pentru respectarea obligațiilor rezultate din actul de numire și cele prevăzute de lege (art. 72) și răspund solidar în cazurile prevăzute de art. 73 din lege.

Totodată, răspunderea pentru actele săvârșite prin actele consiliului de supraveghere sau pentru omisiuni nu se întinde și la membrii consiliului care au făcut să se consemneze în registrul deciziilor consiliului împotrivirea lor și au înștiințat despre aceasta, în scris pe auditorii interni și auditorul financiar [art. 144^2 alin. (5) din lege].

Acțiunea în răspundere împotriva membrilor consiliului de supraveghere este reglementată de art. 155 și 155^1 din lege[1].

596. Comitetele consultative ale consiliului de supraveghere. Consiliul de supraveghere poate crea comitete consultative însărcinate cu realizarea de investigații și elaborarea de recomandări pentru consiliu (art. 153^{10} din Legea nr. 31/1990).

Domeniile în care își desfășoară activitatea comitetele consultative sunt: auditul, remunerarea membrilor directoratului și ai consiliului de supraveghere, precum și a personalului, nominalizarea de candidați pentru diferitele posturi de conducere în societate.

Comitetul consultativ este format din cel puțin 2 membri ai consiliului, cu condiția ca cel puțin un membru să fie independent.

În privința comitetului de nominalizare, legea permite ca președintele directoratului să fie numit membru în acest comitet, fără ca prin aceasta să devină și membru în consiliul de supraveghere.

Cât privește comitetul de audit, legea cere ca cel puțin un membru al acestui comitet să dețină experiență relevantă în aplicarea principiilor contabile sau în audit financiar.

Comitetele consultative au obligația să înainteze consiliului de supraveghere în mod regulat rapoarte asupra activității lor.

§4. Controlul gestiunii societății

A. Organele care exercită controlul

597. Principii. Art. 160 din Legea nr. 31/1990 reglementează organele care asigură controlul asupra gestiunii societății pe acțiuni.

[1] A se vedea *supra* nr. 338.

Situațiile financiare anuale ale societăților pe acțiuni supuse obligației legale de auditare vor fi auditate de către auditori financiari, persoane fizice sau persoane juridice, în condițiile prevăzute de lege.

Potrivit legii, societățile pe acțiuni care optează pentru sistemul dualist de administrare sunt supuse auditului financiar.

La societățile pe acțiuni ale căror situații financiare anuale nu sunt supuse, potrivit legii, auditului financiar, adunarea generală ordinară a acționarilor va hotărî contractarea auditului financiar sau numirea de cenzori, după caz.

Societățile pe acțiuni ale căror situații financiare anuale sunt supuse auditului financiar, potrivit legii sau hotărârii adunării generale a acționarilor, vor organiza auditul intern, potrivit normelor elaborate de Camera Auditorilor Financiari din România.

Societățile pe acțiuni ale căror situații financiare sunt supuse auditului financiar, potrivit legii sau hotărârii adunării generale a acționarilor, pot să nu numească cenzori. Hotărârea se ia de adunarea generală a acționarilor.

Consiliul de administrație, respectiv directoratul trebuie să înregistreze la registrul comerțului persoanele care îndeplinesc funcția de auditor financiar, auditor intern sau cenzor, precum și orice schimbare a persoanelor în cauză.

B. Cenzorii societății

598. Precizări prealabile. Potrivit legii, societatea pe acțiuni va avea trei cenzori și un supleant, dacă prin actul constitutiv nu se prevede un număr mai mare. În toate cazurile însă numărul cenzorilor trebuie să fie impar (art. 159 din Legea nr. 31/1990)[1].

599. Desemnarea cenzorilor. Cenzorii sunt stabiliți prin actul constitutiv, care trebuie să prevadă datele de identificare ale primilor cenzori. În cazul constituirii societății prin subscripție publică, cenzorii sunt aleși de adunarea constitutivă (art. 8 și art. 28 din Legea nr. 31/1990). Ulterior, cenzorii sunt aleși de adunarea generală ordinară (art. 111 din Legea nr. 31/1990).

Durata însărcinării cenzorilor este de trei ani, putând fi realeși.

Cenzorii pot fi acționari, cu excepția cenzorului expert contabil, care poate fi un terț care exercită profesia individual sau în forme asociative reglementate de lege.

Cenzorii sunt remunerați cu o indemnizație fixă, stabilită prin actul constitutiv sau de adunarea acționarilor care i-a numit.

Nu pot fi desemnate ca cenzori, iar dacă au fost desemnate decad din mandatul lor, persoanele prevăzute de art. 161 din Legea nr. 31/1990.

Revocarea cenzorilor se poate face numai de adunarea generală a acționarilor, cu votul cerut pentru adunarea ordinară.

În cazul morții, împiedicării fizice sau legale, încetării sau renunțării la mandat a unui cenzor, acesta va fi înlocuit de către supleant. Dacă numărul cenzorilor nu se poate completa în acest mod, sau nu mai rămâne în funcție niciun cenzor, administratorii vor convoca de urgență adunarea generală, în vederea desemnării unui cenzor (art. 162 din Legea nr. 31/1990).

600. Drepturile și obligațiile cenzorilor. Legea nr. 31/1990 stabilește drepturile și obligațiile cenzorilor.

a) *Drepturile cenzorilor.* Cenzorii au anumite drepturi care le permit exercitarea controlului gestiunii societății.

---

[1] A se vedea *supra* nr. 342 și urm.

Cenzorii au dreptul să participe la ședințele consiliului de administrație, fără să aibă drept de vot.

De asemenea, cenzorii au dreptul să obțină, lunar, de la administratori o situație privind mersul activității societății. Legea interzice cenzorilor să comunice aceste date asociaților în particular și terților (art. 164).

b) *Obligațiile cenzorilor.* Cenzorii au și anumite obligații care asigură îndeplinirea mandatului lor.

Cenzorii sunt obligați să supravegheze gestiunea societății, să verifice dacă situațiile financiare sunt legal întocmite. Ei sunt obligați să verifice dacă registrele societății sunt regulat ținute. Asupra constatărilor făcute trebuie prezentat un raport amănunțit adunării generale a acționarilor (art. 163).

Cu privire la situațiile financiare anuale și repartizarea profitului, cenzorii vor prezenta adunării generale un raport amănunțit. Adunarea generală poate aproba situația financiară anuală numai dacă este însoțită de raportul cenzorilor.

Cenzorii sunt obligați să aducă la cunoștință administratorilor și, în anumite cazuri, adunării generale, neregularitățile în administrație și încălcările dispozițiilor legale și a prevederilor actelor constitutive ale societății [art. 163 alin. (5)].

Potrivit legii, orice acționar are dreptul să reclame cenzorilor faptele despre care crede că trebuie cenzurate.

În cazul unei reclamații făcute de acționarii reprezentând, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social sau o cotă mai mică dacă actul constitutiv prevede astfel, cenzorii sunt obligați să o verifice. Dacă reclamația este întemeiată, cenzorii trebuie să prezinte observațiile lor adunării generale a acționarilor, în condițiile art. 164^1 alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

601. Modul de lucru al cenzorilor. Potrivit legii, cenzorii trebuie să exercite personal mandatul lor.

În îndeplinirea mandatului lor, cenzorii lucrează împreună ori separat.

Cenzorii vor întocmi împreună raportul privind situația financiară anuală destinată adunării generale a acționarilor. Tot împreună vor delibera și asupra propunerilor asupra repartizării profitului. În cazul unor neînțelegeri, fiecare dintre cenzori întocmește un raport pe care îl va prezenta adunării generale.

Pentru celelalte obligații impuse de lege, cenzorii vor putea lucra separat.

Cenzorii trebuie să treacă într-un registru deliberările lor, precum și constatările făcute în timpul exercitării mandatului lor (art. 165 din Legea nr. 31/1990).

602. Răspunderea cenzorilor. În concepția legii, răspunderea cenzorilor pentru neîndeplinirea obligațiilor este reglementată de regulile mandatului (art. 166 din Legea nr. 31/1990).

Cenzorii răspund solidar pentru nerespectarea obligațiilor prevăzute de art. 73 din Legea nr. 31/1990.

Acțiunea în răspundere civilă contra cenzorilor se exercită în condițiile art. 155 și 155^1 din Legea nr. 31/1990.

Cenzorii au și o răspundere penală, care este reglementată de art. 276 și 277 din Legea nr. 31/1990.

C. Auditorul financiar

603. Statutul auditorului financiar. Auditorul financiar este persoana fizică sau persoana juridică împuternicită să verifice situațiile financiare anuale ale societății.

Calitatea de auditor financiar se dobândește prin atribuire de către Camera Auditorilor Financiari din România, în condițiile O.U.G. nr. 75/1999 privind auditul financiar[1].

Auditorul financiar este numit și este revocat de adunarea generală ordinară, cu excepția primului auditor financiar, care este desemnat prin actul constitutiv sau, după caz, numit de adunarea constitutivă.

Societatea supusă obligației legale de auditare trebuie să numească și auditori interni.

Drepturile și obligațiile auditorului financiar și auditorilor interni sunt cele prevăzute de art. 163, 164 și 164[1] din Legea nr. 31/1990.

§5. Obligațiunile emise de societate

A. Noțiunea, natura juridică și felurile obligațiunilor

604. Noțiunea de obligațiune. În anumite cazuri, capitalul social al societății poate deveni insuficient pentru a face față unor nevoi neprevăzute sau pentru dezvoltarea societății. Având nevoie de fonduri bănești, societatea poate folosi mai multe căi pentru a le obține.

Societatea poate proceda la majorarea capitalului social în condițiile Legii nr. 31/1990. Această cale nu poate fi folosită însă mai înainte de a fi liberate complet acțiunile din emisiunea precedentă [art. 92 alin. (3) din Legea nr. 31/1990]. Totodată, ea are dezavantajul că poate duce la mărirea numărului acționarilor, prin subscrierea noilor acțiuni de către persoane străine de societate și, în consecință, la micșorarea dividendului.

Societatea poate apela la un credit acordat de o bancă. Un asemenea credit se acordă pe un termen scurt, ceea ce nu este avantajos pentru societate.

Dezideratul privind obținerea de fonduri bănești se poate realiza de societatea pe acțiuni printr-un împrumut pe termen lung în forma specifică a emisiunii de obligațiuni. Deci, societatea emite anumite titluri de credit, denumite obligațiuni, care să acopere suma de bani de care are nevoie[2].

Din cele arătate rezultă că *obligațiunile sunt titluri de valoare (de credit) emise de societate în schimbul sumelor de bani împrumutate, care incorporează îndatorirea societății de a rambursa aceste sume și de a plăti dobânzile aferente.*

Obligațiunile care se tranzacționează pe piețele reglementate sunt calificate ca valori mobiliare [art. 2 alin. (1) pct. 33 din Legea nr. 297/2004][3].

605. Natura juridică a obligațiunilor. Obligațiunile emise de societate sunt fracțiuni ale unui împrumut unic contractat de societate. Totodată, obligațiunile sunt titluri de valoare; ele încorporează dreptul la suma de bani prevăzută în titlu. Drept urmare, obligațiunile fac parte, din categoria valorilor mobiliare[4].

---

[1] În cuprinsul Legii contabilității nr. 82/1991 sintagma „auditor financiar" a fost înlocuită cu cea de „auditor statutar", iar sintagma „audit financiar" cu cea de „audit statutar" (O.U.G. nr. 37/2011).

[2] A se vedea D.D. Gerota, *Curs de societăți comerciale*, p. 175; I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. I, p. 276 și urm.

[3] Obligațiunile emise de societățile comerciale sunt cunoscute și sub alte denumiri: *„obligațiuni societare", „obligațiuni corporatiste", „bonduri" (corporate bonds).*

Obligațiunile emise de stat poartă denumirea de *„certificate de trezorerie"* sau *„bonuri de tezaur"*, iar cele emise de municipalități *„obligațiuni municipale".*

A se vedea S. Bodu, *Aspecte teoretice și practice privind obligațiunile societare,* în RRDA nr. 10/2003, p. 28 și urm.

[4] A se vedea Cap. VII al lucrării.

Obligațiunile sunt fracțiuni ale împrumutului cu o anumită valoare nominală; ele sunt egale și indivizibile.

Deși sunt titluri de valoare, ca și acțiunile, totuși, obligațiunile au anumite caracteristici proprii. În consecință, calitatea de obligatar, adică de posesor al unor obligațiuni, nu se confundă cu calitatea de acționar[1].

Obligatarul nu are calitatea de acționar, ci calitatea de creditor al societății pentru suma reprezentând valoarea obligațiunii subscrise, având dreptul la restituirea sumei datorate și la plata dobânzilor aferente. Acest drept al obligatarului există, indiferent dacă societatea a obținut sau nu profit.

Nefiind acționar, obligatarul nu are niciunul dintre drepturile acționarului (dreptul la dividende, dreptul de a vota în adunarea generală etc.) și nici nu suportă pierderile societății.

606. Felurile obligațiunilor. Obligațiunile sunt de două feluri: obligațiuni nominative și obligațiuni la purtător[2].

Obligațiunea nominativă cuprinde în titlu numele, prenumele și domiciliul obligatarului, respectiv denumirea și sediul acestuia. Dreptul încorporat în titlu aparține și se exercită numai de către titular, putând fi transmis prin cesiune.

Obligațiunea la purtător nu cuprinde mențiunile de identificare a titularului. Dreptul aparține posesorului titlului, care îl poate transmite prin tradițiunea titlului.

Obligațiunile nominative pot fi emise în formă materială, pe suport de hârtie, sau în formă dematerializată, prin înscriere în cont [art. 167 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

B. Condițiile emiterii obligațiunilor

607. Precizări prealabile. Legea nr. 31/1990 stabilește condițiile pentru emiterea obligațiunilor. Acestea sunt condiții de fond sau condiții ale subscripției publice a obligațiunilor.

608. Condițiile de fond. Pentru emiterea obligațiunilor se cer a fi îndeplinite anumite condiții[3].

Emiterea de obligațiuni este hotărâtă numai de adunarea generală extraordinară a societății (art. 113).

Potrivit legii, valoarea nominală a unei obligațiuni nu va putea fi mai mică de 2,50 lei (art. 167). Valoarea nominală a obligațiunilor convertibile în acțiuni va trebui să fie egală cu valoarea acțiunilor.

Obligațiunile din aceeași emisiune trebuie să fie de o valoare egală; ele conferă posesorilor lor drepturi egale.

609. Condițiile emiterii și subscrierii obligațiunilor. Obligațiunile se emit și se subscriu în condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990 și Legea nr. 297/2004 privind piața de capital.

a) *Prospectul de emisiune.* În vederea emiterii de obligațiuni prin ofertă publică, administratorii societății vor întocmi un prospect de emisiune. Acest prospect trebuie să cuprindă: denumirea, obiectul de activitate, sediul și durata societății; capitalul social și rezervele; data publicării în Monitorul Oficial a încheierii de înmatriculare și modificările

---

[1] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 650. A se vedea și M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. II, p. 497-498.

[2] Pentru o altă clasificare, a se vedea I. Turcu, *Dreptul afacerilor*, p. 213.

[3] Dispozițiile art. 167 nu sunt aplicabile obligațiunilor ipotecare (art. 8 din Legea nr. 32/2006) și nici obligațiunilor securitizate (art. 46 din Legea nr. 31/2006)

ce s-au adus actului constitutiv; situația patrimoniului social după ultimul bilanț contabil aprobat; suma totală a obligațiunilor care au fost emise anterior și a celor care urmează a fi emise, modul de rambursare, valoarea nominală a obligațiunilor, dobânda lor, precum și indicarea dacă sunt convertibile dintr-o categoria în alta, ori în acțiuni ale societății; data la care a fost publicată hotărârea adunării generale extraordinare care a aprobat emiterea de obligațiuni.

Oferta publică de obligațiuni trebuie autorizată de Autoritatea de Supraveghere Financiară.

După autorizare, prospectul de emisiune va fi publicat. Legea nu arată unde anume se publică acest prospect, motiv pentru care trebuie admis că publicarea se face în presă.

b) *Subscrierea obligațiunilor.* Obligațiunile emise prin ofertă publică se subscriu prin intermediul societăților de servicii de investiții financiare.

Persoanele interesate vor subscrie obligațiunile pe exemplarele prospectului de emisiune, prin arătarea numelui, prenumelui și domiciliului subscriitorului, respectiv denumirea și sediul acestuia, numărul obligațiunilor subscrise și data subscrierii. Aceste mențiuni trebuie însoțite de semnătura subscriitorului (art. 170 din Legea nr. 31/1990).

Potrivit legii, valoarea obligațiunilor subscrise trebuie să fie integral vărsată.

c) *Titlurile obligațiunilor.* În baza subscrierilor, societatea emite titlurile obligațiunilor. Aceste titluri ale obligațiunilor trebuie să cuprindă datele prevăzute în legislația pieței de capital (art. 170 din Legea nr. 31/1990).

Titlurile obligațiunilor mai trebuie să cuprindă numărul de ordine și tabloul plăților în capital și dobânzi.

Obligațiunile trebuie să fie semnate în condițiile art. 93 alin. (4) din lege, prevăzute pentru semnarea acțiunilor.

C. Transmiterea obligațiunilor

610. Principii. Obligațiunile emise prin ofertă publică se transmit în condițiile Legii nr. 297/2004 privind piața de capital.

D. Rambursarea obligațiunilor

611. Precizări prealabile. Potrivit Legii nr. 31/1990, obligațiunile se rambursează la scadență sau anticipat. Rambursarea obligațiunilor se face de către societatea emitentă, cu respectarea condițiilor stabilite de lege.

612. Rambursarea la scadență. Obligațiunile se rambursează de societatea emitentă la scadență (art. 176). Deci, fiecare titular al unei obligațiuni va primi suma de bani corespunzătoare valorii nominale a obligațiunii și dobânda aferentă, la datele înscrise în tabloul plăților cuprins în chiar titlul obligațiunii.

613. Rambursarea anticipată. Societatea poate rambursa obligațiunile și înainte de termen. Potrivit legii, obligațiunile din aceeași emisiune și cu aceeași valoare pot fi rambursate înainte de scadență prin tragere la sorți [art. 176 alin. (2)].

Rambursarea anticipată se face la o sumă superioară valorii nominale a obligațiunilor. Diferența reprezintă prima sau premiul, care are menirea să compenseze dobânzile pe perioada rămasă până la scadență. Valoarea de rambursare anticipată a obligațiunilor este stabilită de societate și anunțată public cu cel puțin 15 zile înainte de tragerea la sorți.

614. Conversiunea obligațiunilor în acțiuni ale societății. Obligațiunile emise de societate pot fi liberate prin convertirea lor în acțiuni ale societății emitente. O atare operațiune se poate realiza în condițiile stabilite în prospectul de ofertă publică [art. 176 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

E. Adunarea generală a obligatarilor

615. Rolul adunării generale a obligatarilor. Așa cum am arătat, deținătorii de obligațiuni (obligatarii) sunt creditori ai societății. În această calitate, ei beneficiază de toate drepturile pe care creditorul le are împotriva debitorului său.

Având în vedere unicitatea operațiunii de emitere a obligațiunilor, care creează o comunitate de interese, legea recunoaște posibilitatea organizării obligatarilor, în vederea apărării drepturilor lor. În acest sens, art. 171 din Legea nr. 31/1990 prevede că obligatarii se pot întruni în adunare generală, pentru a delibera asupra intereselor lor.

616. Convocarea adunării generale a obligatarilor. Adunarea se convoacă la cererea unui număr de deținători care să reprezinte a patra parte din titlurile emise și nerambursate. După numirea reprezentanților obligatarilor, adunarea se poate convoca la cererea acestor reprezentanți.

Legea prevede că adunarea va fi convocată pe cheltuiala societății care a emis obligațiunile.

Referitor la formele, condițiile și termenele convocării sunt aplicabile dispozițiile legale prevăzute pentru adunarea generală ordinară a acționarilor [art. 171 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

617. Atribuțiile adunării generale a obligatarilor. Art. 172 din Legea nr. 31/1990 stabilește următoarele atribuții ale adunării generale a obligatarilor:

a) numește un reprezentant al obligatarilor și unul sau mai mulți supleanți. Aceștia au dreptul să reprezinte pe obligatari față de societate și în justiție; ei vor putea asista la adunările generale ale acționarilor, dar nu vor putea lua parte la administrarea societății.

Reprezentanții obligatarilor au dreptul la o remunerație stabilită de adunarea generală a obligatarilor;

b) *îndeplinește toate actele de supraveghere și de apărare a intereselor comune ale obligatarilor.* Adunarea poate autoriza un reprezentant pentru îndeplinirea acestei sarcini;

c) *constituie un fond pentru acoperirea cheltuielilor necesare apărării drepturilor obligatarilor.* Acest fond poate fi constituit din dobânzile cuvenite obligatarilor și este folosit în condițiile stabilite de adunarea generală a obligatarilor;

d) *poate face opoziție la orice modificare a actelor constitutive ale societății sau a condițiilor împrumutului, prin care s-ar putea aduce o atingere drepturilor obligatarilor;*

e) *se pronunță asupra emiterii de noi obligațiuni de către societate.*

618. Desfășurarea adunării generale a obligatarilor. La adunarea generală pot participa toți obligatarii care dețin obligațiuni din aceeași emisiune.

Obligatarii pot fi reprezentați prin mandatari. Nu sunt admiși în calitate de mandatari administratorii, directorii, respectiv membrii directoratului, ai consiliului de supraveghere ori cenzorii sau funcționarii societății.

Societatea emitentă nu poate participa la deliberările adunării generale a obligatarilor, în baza obligațiunilor pe care le posedă.

În privința condițiilor cerute pentru validitatea deliberărilor, legea face o distincție (art. 173 din Legea nr. 31/1990).

Pentru numirea reprezentantului obligatarilor, îndeplinirea actelor de supraveghere și constituire a fondului necesar acoperirii cheltuielilor, hotărârea se ia cu o majoritate reprezentând cel puțin o treime din titlurile emise și nerambursate.

Pentru exercitarea dreptului de opoziție privind modificarea actelor constitutive și a condițiilor împrumutului, precum și referitor la emiterea de noi obligațiuni, legea cere prezența în adunare a obligatarilor reprezentând cel puțin două treimi din titlurile nerambursate și votul favorabil a cel puțin patru cincimi din titlurile reprezentate la adunare.

619. Hotărârile adunării generale a obligatarilor. Hotărârile adunării generale a obligatarilor vor fi aduse la cunoștința societății, în termen de cel mult 3 zile de la adoptarea lor [art. 172 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Hotărârile adunării, luate cu respectarea legii, sunt obligatorii pentru toți obligatarii. Deci, ele sunt obligatorii chiar și pentru obligatarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra (art. 174 din Legea nr. 31/1990).

Aceste hotărâri vor putea fi atacate în justiție de către obligatarii care nu au luat parte la adunare sau au votat împotrivă și au cerut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al ședinței.

Competența aparține instanței în a cărei rază teritorială își are sediul societatea. Termenul de sesizare a instanței și efectele cererii sunt cele prevăzute de art. 132 și 133 din Legea nr. 31/1990.

620. Acționarea în justiție a societății. În toate cazurile în care au fost încălcate drepturile obligatarilor, societatea poate fi chemată în judecată. Se înțelege că dreptul la acțiune în justiție aparține oricărui obligatar ale cărui interese au fost lezate.

Dacă însă reprezentantul obligatarilor a intentat o acțiune împotriva societății, acțiunea individuală a obligatarului este inadmisibilă, dacă are același obiect ca și acțiunea reprezentantului sau este contrară unei hotărâri a adunării generale a obligatarilor (art. 175 din Legea nr. 31/1990).

§6. Registrele societății

621. Precizări prealabile. Potrivit art. 177 din Legea nr. 31/1990, pe lângă evidențele prevăzute de lege, societatea pe acțiuni trebuie să țină anumite registre. Aceste registre privesc capitalul social, activitatea organelor de gestiune și a celor de control al gestiunii societății. Deci, registrele avute în vedere au un obiect diferit față de registrele comerciale (de contabilitate), care privesc activitatea societății (registrul jurnal, registrul-inventar și registrul cartea mare). Aceste din urmă registre sunt ținute de orice profesionist comerciant[1].

622. Evocarea registrelor societății. Societatea pe acțiuni trebuie să țină registrele următoare:

a) *registrul acționarilor societății.* Acest registru cuprinde: numele și prenumele, codul numeric personal, domiciliul, respectiv denumirea, sediul acționarilor cu acțiuni nominative, precum și vărsămintele făcute în contul acțiunilor;

Evidența acțiunilor care se tranzacționează pe o piață reglementată sau în cadrul unui sistem alternativ de tranzacționare se realizează cu respectarea legislației specifice pieței de capital.[2]

---

[1] Asupra registrelor comerciale, a se vedea *supra* nr. 139.

[2] În prezent, societățile ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată au obligația să țină registrul acționarilor în cadrul depozitarului central, care este o societate pe acțiuni având ca obiect de activitate operațiunile de depozitare a valorilor mobiliare, precum și orice operațiuni în legătură cu acestea (art. 146 din Legea nr. 297/2004).

b) *registrul ședințelor și deliberărilor adunărilor generale.* În acest registru se consemnează desfășurarea ședințelor, deliberările și hotărârile luate de adunarea generală a acționarilor;

c) *registrul ședințelor și deliberărilor consiliului de administrație, respectiv ale directoratului și consiliului de supraveghere.* Acest registru cuprinde deliberările și deciziile organelor de administrare și control ale societății;

d) *registrul deliberărilor și constatărilor cenzorilor societății și după caz, ale auditorilor interni.* În acest registru se consemnează deliberările și constatările organelor de control al gestiunii, în exercitarea mandatului lor.

e) *registrul obligațiunilor emise de societate.* În acest registru se arată totalul obligațiunilor emise și al celor rambursate. Totodată, în registru se înscriu deținătorii de obligațiuni nominative, prin arătarea numelui, prenumelui și domiciliului titularului, respectiv denumirea și sediul acestuia.

Evidența obligațiunilor emise în formă dematerializată și tranzacționate pe o piață reglementată sau în cadrul unui sistem alternativ de tranzacționare va fi ținută conform legislației specifice pieței de capital.

f) *orice alte registre prevăzute de acte normative speciale.*

623. Obligația ținerii registrelor societății. Având în vedere importanța acestor registre pentru societate, ținerea lor este obligatorie. Legea prevede că registrele acționarilor, al ședințelor și deliberărilor adunărilor generale și al obligațiunilor se țin prin grija consiliului de administrație, respectiv a directoratului; registrul ședințelor și deliberărilor consiliului de administrație, respectiv ale directoratului și consiliului de supraveghere se țin prin grija organului în cauză; registrul deliberărilor și constatărilor cenzorilor; respectiv ale auditorilor interni se țin prin grija cenzorilor, respectiv a auditorilor interni.

Registrul acționarilor și registrul obligațiunilor se pot ține manual sau în sistem computerizat.

Legea permite societății să contracteze cu o societate de registru independent privat[1] ținerea registrului acționarilor și a registrului obligațiunilor în sistem computerizat și efectuarea înregistrărilor, precum și a altor operațiuni legate de aceste registre (art. 180 din Legea nr. 31/1990).

În cazurile prevăzute de lege, ținerea registrului acționarilor și/sau a registrului obligațiunilor de către o societate de registru independent autorizată este obligatorie.

624. Punerea registrelor la dispoziția acționarilor. Administratorii, respectiv membrii directoratului sau, după caz, entitățile care țin evidența acționariatului conform dispozițiilor legale au obligația să pună la dispoziția acționarilor și a oricăror alți solicitanți informații privind structura acționariatului societății și să elibereze, la cerere, certificate privind aceste date (art. 178 din Legea nr. 31/1990).

În aceleași condiții, trebuie să pună la dispoziția acționarilor și a deținătorilor de obligațiuni registrul ședințelor și deliberărilor adunărilor generale și registrul obligațiunilor[2].

---

[1] Societatea de registru independent privat este o societate pe acțiuni al cărui obiect de activitate îl constituie ținerea evidenței acțiunilor societăților privind activitatea comercială, precum și a operațiunilor privind aceste acțiuni.

[2] A se vedea și art. 1918 alin. (2) C. civ.

§7. Situațiile financiare. Profitul și dividendele. Fondul de rezervă

625. Situația financiară anuală. În calitate de profesionist comerciant, societatea pe acțiuni are obligația să țină anumite registre comerciale (de contabilitate), în care să consemneze operațiunile patrimoniale efectuate în cursul exercițiului financiar și să facă recapitularea lor periodică, prin întocmirea inventarului și a situației financiare anuale (art. 182 din Legea nr. 31/1990).

Situația financiară anuală este documentul oficial de gestiune a activității societății. Ea se întocmește cu respectarea dispozițiilor Legii contabilității nr. 82/1991.

Potrivit legii, situația financiară se întocmește anual, precum și în cazul fuziunii ori dizolvării și lichidării societății.

La întocmirea situației financiare se cere ca posturile înscrise în bilanț să corespundă cu datele înregistrate în contabilitate, puse de acord cu situația reală a elementelor patrimoniale stabilite pe baza inventarului. Nu sunt admise compensările între conturile ce se înscriu în bilanț și, respectiv, între veniturile și cheltuielile din contul de profit și pierderi (art. 28 din Legea nr. 82/1991).

Situația financiară anuală se întocmește prin grija consiliului de administrație, respectiv a directoratului. Ea este supusă verificării sau auditării, în condițiile prevăzute de lege.

Cu cel puțin o lună de zile înainte de ziua stabilită pentru ședința adunării generale a acționarilor, consiliul de administrație, respectiv directoratul are obligația să prezinte cenzorilor, respectiv auditorilor interni și auditorilor financiari situația financiară anuală pentru exercițiul financiar precedent, însoțită de raportul lor și de documentele justificative.

Raportul cenzorilor sau, după caz, al auditorilor financiari va fi depus și va rămâne la sediul societății, și dacă este cazul, la sediul sucursalelor, în perioada de 15 zile care precede ziua adunării generale, pentru a fi consultate de acționari. Aceștia vor putea cere, pe cheltuiala lor, copii de pe aceste documente (art. 184 din Legea nr. 31/990).

Adunarea generală ordinară a acționarilor este obligată să discute, să aprobe sau să modifice situația financiară anuală, pe baza rapoartelor prezentate de consiliul de administrație, respectiv de directorat și de consiliul de supraveghere, de cenzori sau, după caz, de auditorul financiar și să fixeze dividendul [art. 111 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 31/1990].

După aprobarea situației financiare anuale, în condițiile Legii contabilității nr. 82/1991, consiliul de administrație, respectiv directoratul are obligația să depună la unitatea teritorială a Ministerului Finanțelor Publice, în format hârtie și în format electronic sau numai în formă electronică, având atașată semnătura electronică situația financiară anuală, raportul lor, raportul cenzorilor sau raportul auditorilor financiari, după caz (art. 185 din Legea nr. 31/1990)[1].

Pentru societățile care au o cifră anuală de afaceri de peste 10 milioane lei, un anunț prin care se confirmă depunerea acestor acte la oficiul registrului comerțului va fi publicat în Monitorul Oficial, prin grija oficiului registrului comerțului.

Pentru societățile a căror cifră anuală de afaceri nu depășește 10 milioane lei, anunțul menționat va fi publicat pentru acces gratuit pe pagina de internet a oficiului registrului comerțului.

Trebuie arătat că, potrivit legii, aprobarea situației financiare anuale de către adunarea generală a acționarilor nu împiedică exercitarea acțiunii în răspundere

[1] Dispozițiile art. 185 din lege se aplică de la 1 ianuarie 2011 (art. III din O.U.G. nr. 90/2010).

împotriva administratorilor, directorilor, respectiv a membrilor directoratului și consiliului de supraveghere, precum și a cenzorilor sau auditorilor financiari, pentru prejudiciile cauzate societății prin încălcarea obligațiilor care le revin (art. 186 din Legea nr. 31/1990).

626. Profitul și dividendele. Societatea pe acțiuni, ca orice societate privind activitatea comercială, se constituie în scopul de a obține profit și a-l împărți între acționari sub formă de dividende.

Ceea ce se împarte între acționari este profitul net, adică excedentul activului față de pasiv realizat de societate în cadrul exercițiului financiar.

Pentru stabilirea profitului net trebuie deduse din profitul brut toate cheltuielile utile ale societății, precum și cota destinată fondului de rezervă[1]. În cheltuielile utile ale societății intră și profitul cuvenit fondatorilor dacă a fost prevăzut prin actul constitutiv ori a fost aprobat de adunarea generală extraordinară [art. 183 alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

Articolul 67 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 prevede că nu se vor putea distribui dividende decât din profituri determinate potrivit legii.

Dacă au fost înregistrate pierderi din activul net, sumele destinate reîntregirii sale vor fi deduse și ele din profitul brut. În acest sens, art. 69 din Legea nr. 31/1990 prevede că dacă se constată o micșorare a activului net, capitalul social va trebui reîntregit sau redus, mai înainte de a se putea face vreo repartizare sau distribuire de profit.

Repartizarea profitului și stabilirea dividendului se fac de către adunarea generală a acționarilor (art. 111 din Legea nr. 31/1990). Tot adunarea generală stabilește și condițiile participării la profit a fondatorilor [art. 183 alin. (4) și 5 din Legea nr. 31/1990].

Sunt îndreptățiți la dividende acționarii existenți la data de referință, care este aceeași cu data stabilită pentru determinarea acționarilor cu drept de vot în adunarea generală a acționarilor care fixează dividendul [art. 123 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Acționarii au dreptul la dividende în condițiile stabilite în actul constitutiv, iar în lipsa unei stipulații în acest sens, proporțional cu cota de participare la capitalul social vărsat [art. 67 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Prin stabilirea dividendului, fiecare acționar devine titularul unui drept de creanță față de societate, pe care îl valorifică în condițiile legii.

În cazul în care dividendele au fost plătite din profituri fictive, ele se restituie, în condițiile art. 67 alin. (4) din Legea nr. 31/1990.

Dreptul la acțiune privind restituirea dividendelor se prescrie în termen de 3 ani de la distribuirea lor [art. 67 alin. (5) din Legea nr. 31/1990].

627. Fondul de rezervă al societății. Profitul societății este destinat împărțirii între acționari. Dar, pentru a asigura condițiile necesare evitării dificultăților în care s-ar afla societatea, datorită pierderilor din activul patrimoniului societății, legea prevede obligația de a repartiza o cotă din profitul realizat pentru constituirea unui fond de rezervă.

Datorită faptului că legea instituie o obligație a societății de a constitui fondul de rezervă, acest fond mai este denumit și *rezervă legală.*

---

[1] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 688-689. A se vedea și A. Petrea, *Precizări în legătură cu modul de determinare a profitului impozabil în raport cu prelevările la fondul de rezervă*, în Dreptul nr. 8/1993, p. 35 și urm.

Art. 183 din Legea nr. 31/1990 prevede că din profitul societății se va prelua în fiecare an cel puțin 5% pentru formarea fondului de rezervă, până ce acesta va atinge minimum a cincea parte din capitalul social nominal al societății.

În fondul de rezervă se include, chiar dacă acesta a atins plafonul minim, excedentul obținut prin vânzarea acțiunilor la un curs mai mare decât valoarea lor nominală, dacă acest excedent nu este întrebuințat la plata cheltuielilor de emisiune sau destinat amortizărilor.

Dacă după constituire, fondul de rezervă s-a micșorat, din orice cauză, el trebuie, completat cu respectarea condițiilor prevăzute de lege pentru constituirea lui.

În doctrină se consideră că fondul de rezervă este o prelungire a capitalului social și deci el reprezintă, ca și capitalul social, gajul general al creditorilor sociali[1].

Destinația fondului de rezervă este de a acoperi pierderile din activul patrimoniului, în perioadele de activitate deficitară[2].

Întrucât are aceeași natură ca și capitalul social, fondul de rezervă nu poate fi folosit pentru acordarea de dividende în cazurile când nu s-a obținut profit.

În sfârșit, în cazul retragerii din societate, cota cuvenită acționarilor trebuie calculată asupra întregului activ social, care cuprinde și fondul de rezervă.

Trebuie arătat că, în afară de fondul de rezervă constituit potrivit legii (rezervă legală), societatea poate să își constituie și alte rezerve.

Astfel, prin actul constitutiv se poate prevedea formarea unui fond de rezervă destinat plății de dividende, în perioadele când nu se realizează profit (rezervă statutară).

Tot astfel, prin hotărârea adunării generale care aprobă situația financiară anuală se poate constitui o rezervă cu o destinație determinată (rezervă facultativă)[3].

Subsecțiunea a IV-a
Dizolvarea și lichidarea societății pe acțiuni

628. Precizări prealabile. Societatea pe acțiuni se dizolvă și se lichidează potrivit regulilor generale referitoare la dizolvarea și lichidarea societăților și regulilor speciale prevăzute de lege pentru această formă de societate[4].

629. Dizolvarea societății. Cauzele de dizolvare a societății pe acțiuni sunt cele comune prevăzute de lege pentru orice societate privind activitatea comercială (art. 227 și art. 237 din Legea nr. 31/1990).[5]

Pe lângă aceste cauze comune, art. 228 din Legea nr. 31/1990 consacră două cauze de dizolvare specifice societății pe acțiuni (a-b).

a) *Diminuarea activului net al societății* [art. 228 lit. a) din Legea nr. 31/1990]. Potrivit art. 153^{24} din Legea nr. 31/1990, în cazul în care consiliul de administrație, respectiv directoratul, constată că, în urma unor pierderi, stabilite prin situația financiară

---

[1] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 694-695.

[2] Rezervele legale nu pot fi folosite pentru plata acțiunilor proprii dobândite de societate [art. 103^{1} alin. (1) lit. d) din lege] și nici pentru majorarea capitalului social [art. 210 alin. (2) din lege].

[3] A se vedea C. Oroviceanu, *Conceptul de „distribuiri către asociați" și posibilitatea repartizării rezervelor,* RRDA nr. 2/2010, p. 49 și urm.

[4] A se vedea și Elena Cârcei, *Dizolvarea și lichidarea societății pe acțiuni*, în RDC nr. 12/1996, p. 74 și urm.

[5] A se vedea *supra* nr. 395 și urm.

anuală aprobată conform legii, activul net[1] al societății s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris[2], va convoca de îndată adunarea generală extraordinară pentru a decide dacă societatea trebuie dizolvată[3].

Consiliul de administrație, respectiv directoratul va prezenta adunării generale un raport privind situația patrimonială a societății, însoțit de observații ale cenzorilor sau, după caz, ale auditorilor interni[4].

În cazul în care adunarea generală nu hotărăște dizolvarea societății, legea obligă societatea ca, cel mai târziu până la încheierea exercițiului financiar ulterior celui în care au fost constatate pierderile și sub rezerva dispozițiilor art. 10 din lege[5], să procedeze la reducerea capitalului social cu un cuantum cel puțin egal cu cel al pierderilor care nu au putut fi acoperite din rezerve, dacă în acest interval de timp activul net al societății nu a fost reconstituit până la nivelul unei valori cel puțin egale cu jumătate din capitalul social.

În cazul neîntrunirii adunării generale extraordinare sau dacă adunarea generală extraordinară nu a putut delibera valabil nici la a doua convocare, orice persoană interesată se poate adresa instanței pentru a cere dizolvarea societății. Dizolvarea poate fi cerută și în cazul în care obligația impusă societății privind reducerea capitalului social nu este respectată. În aceste cazuri, instanța poate acorda societății un termen care nu poate fi mai mare de 6 luni pentru regularizarea situației.

Societatea nu va fi dizolvată, dacă reconstituirea activului net până la nivelul unei valori cel puțin egale cu jumătate din capitalul social are loc până în momentul rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de dizolvare.

b) *Reducerea numărului acționarilor sub limita prevăzută de lege* [art. 228 lit. b) din Legea nr. 31/1990]. Potrivit actualei reglementări, numărul acționarilor în societatea pe acțiuni nu poate fi mai mic de 2. În cazul în care societatea are mai puțin de 2 acționari, pe o perioadă mai mare de 9 luni, orice persoană interesată poate cere instanței dizolvarea societății [art. 10 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Societatea nu va fi dizolvată dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de dizolvare, numărul minim de acționari prevăzut de lege este reconstituit.

630. Lichidarea societății. Societatea pe acțiuni se lichidează potrivit dispozițiilor Legii nr. 31/1990 și prevederilor actelor constitutive, în măsura în care acestea din urmă nu sunt incompatibile cu lichidarea societății[6].

---

[1] Activul net se determină ca diferență între totalul activelor societății și totalul datoriilor acesteia.

[2] Actul constitutiv poate prevedea ca adunarea generală extraordinară să fie convocată chiar și în cazul unei diminuări a activului net mai puțin semnificativă, cu precizarea nivelului minim al activului net, prin raportare la capitalul social subscris [art. 153^{24} alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

[3] A se vedea C. Oroviceanu, *Considerații cu privire la art. 153^{24} din Legea societăților comerciale*, în RRDA nr. 10/2010, p. 13 și urm.

[4] Cu privire la obligația de informare a acționarilor, a se vedea art. 153^{24} alin. (3) din Legea nr. 31/1990.

[5] Art. 10 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 prevede următoarele: „Cu excepția cazului în care societatea (pe acțiuni) este transformată într-o societate de altă formă, capitalul social al societății (plafon minim 90.000 lei) nu poate fi redus sub minimul legal decât dacă valoarea sa este adusă la un nivel cel puțin egal cu minimul legal prin adoptarea unei hotărâri de majorare de capital în același timp cu hotărârea de reducere a capitalului. În cazul încălcării acestor dispoziții, orice persoană interesată se poate adresa instanței pentru a cere dizolvarea societății. Societatea nu va fi dizolvată dacă, până la rămânerea irevocabilă a hotărârii judecătorești de dizolvare, capitalul social este adus la valoarea minimului legal prevăzut de prezenta lege".

[6] A se vedea *supra* nr. 413 și urm.

Secțiunea a IV-a
Societatea în comandită pe acțiuni

Subsecțiunea I
Noțiunea societății în comandită pe acțiuni

631. Precizări prealabile. Societatea în comandită pe acțiuni este o societate asemănătoare societății în comandită simplă, deoarece ea cuprinde două categorii de asociați: comanditații și comanditarii. Deosebirea esențială dintre cele două forme ale societății în comandită constă în aceea că, în cazul societății în comandită pe acțiuni, capitalul social este împărțit în acțiuni, ca și în cazul societății pe acțiuni.

Întrucât capitalul social al societății în comandită pe acțiuni are aceeași structură ca acela al societății pe acțiuni, legea asimilează societatea în comandită pe acțiuni cu societatea pe acțiuni. Dar, în privința răspunderii pentru obligațiile sociale, societatea în comandită pe acțiuni urmează regulile societății în comandită simplă; asociații comanditați răspund nelimitat și solidar, iar asociații comanditari răspund numai în limita aportului lor.

Această formă de societate se întâlnește rar în practică, fiind preferată societatea pe acțiuni.

Datorită similitudinilor cu societatea pe acțiuni, societatea în comandită pe acțiuni este guvernată, în principiu, de regulile privind societatea pe acțiuni. În acest sens, art. 187 din Legea nr. 31/1990 prevede că dispozițiile privind societatea în comandită pe acțiuni se completează cu normele privind societățile pe acțiuni, cu excepția celor referitoare la sistemul dualist de administrare.

632. Definiția societății în comandită pe acțiuni. Articolul 3 din Legea nr. 31/1990 prevede că societatea în comandită pe acțiuni este acea societate ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social și cu răspunderea nelimitată și solidară a asociaților comanditați; comanditarii sunt obligați numai până la concurența capitalului social subscris.

Pe baza definiției generale a societății privind activitatea comercială și a dispozițiilor legale menționate, societatea în comandită pe acțiuni poate fi definită ca *acea societate constituită prin asocierea mai multor persoane, care participă la formarea capitalului social prin anumite contribuții reprezentate prin acțiuni, în vederea desfășurării unei activități comerciale (activități de producție, comerț sau prestări de servicii) pentru realizarea unui profit și împărțirea lui, și care răspund pentru obligațiile sociale nelimitat și solidar, în cazul asociaților comanditați, și numai în limita aportului lor, în cazul asociaților comanditari.*

633. Caracterele societății în comandită pe acțiuni. Din definiția dată rezultă caracterele societății în comandită pe acțiuni:

a) *societatea cuprinde două categorii de asociați: comanditații și comanditarii;*

b) *întregul capital social este împărțit în acțiuni* (toți asociații au calitatea de acționar);

c) *răspunderea pentru obligațiile sociale este diferită;* comanditații răspund nelimitat și solidar, iar comanditarii răspund numai în limita aportului lor.

634. Reglementarea legală. Societatea în comandită pe acțiuni este reglementată de dispozițiile art. 187-190 din lege, care se completează cu normele privind societatea pe acțiuni, cu excepția celor referitoare la sistemul dualist de administrare (art. 187 din Legea nr. 31/1990).

Subsecțiunea a II-a
Constituirea societății în comandită pe acțiuni

§1. Noțiuni generale

635. Precizări prealabile. Societatea în comandită pe acțiuni se constituie potrivit acelorași reguli ca și societatea pe acțiuni.

La baza constituirii societății se află contractul de societate și statutul societății sau, după caz, înscrisul unic, denumit act constitutiv.

Modalitățile de constituire a societății în comandită pe acțiuni sunt aceleași ca și în cazul societății pe acțiuni: constituirea simultană și constituirea continuată sau prin subscripție publică.

Pentru constituirea societăți trebuie îndeplinite formalitățile prevăzute de lege.

§2. Actele constitutive ale societății

A. Contractul de societate

636. Precizări prealabile. Contractul de societate se încheie în forma scrisă prevăzută de lege. El trebuie să cuprindă elementele stabilite de art. 8 din Legea nr. 31/1990. Cum aceste elemente au fost analizate[1] vom evoca numai acele elemente care prezintă particularități în cazul acestei forme de societate.

637. Asociații. Ca în orice societate, asociații societății în comandită pe acțiuni pot fi persoane fizice sau juridice. Potrivit legii, numărul asociaților nu poate fi mai mic de doi și cu condiția ca să existe asociați din cele două categorii de asociați (comanditați și comanditari).

În actul constitutiv, trebuie să se prevadă care sunt asociații comanditari și asociații comanditați.

Trebuie arătat că atât comanditarii, cât și comanditații, au calitatea de acționar.

638. Firma societății. În cazul societății în comandită pe acțiuni, firma se compune dintr-o denumire proprie, de natură a o deosebi de firma altor societăți și va fi însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate în comandită pe acțiuni" (art. 35 din Legea nr. 26/1990).

În orice act care emană de la societate, pe lângă denumire, formă juridică, sediul și numărul de ordine din registrul comerțului, trebuie să se menționeze capitalul social, din care cel efectiv vărsat, potrivit ultimului bilanț contabil aprobat.

639. Capitalul social. Ca și în cazul societății pe acțiuni, capitalul social al societății în comandită pe acțiuni nu poate fi mai mic de 90.000 lei (art. 10 din Legea nr. 31/1990).

640. Acțiunile. Așa cum am arătat, atât comanditații, cât și comanditarii sunt acționari.

Având în vedere calitatea de acționar a comanditarilor, art. 8 din Legea nr. 31/1990 prevede că în contractul de societate trebuie să se arate asociații comanditați și asociații comanditari.

641. Administratorii societății. Societatea în comandită pe acțiuni este administrată potrivit sistemului unitar, cu excluderea sistemului dualist.

[1] A se vedea *supra* nr. 243 și urm.

În societatea în comandită pe acțiuni pot fi administratori numai asociații comanditați. De aceea, cu privire la administratori, art. 8 din Legea nr. 31/1990 prevede că în contractul de societate trebuie să se arate asociații comanditați care administrează și reprezintă societatea.

B. Statutul societății

642. Caracterizare generală. Statutul societății în comandită pe acțiuni se încheie în forma scrisă prevăzută de art. 5 alin. (6) din Legea nr. 31/1990. El cuprinde datele de identificare a asociaților și clauze privind organizarea, funcționarea și desfășurarea activității.

§3. Modalitățile de constituire a societății

643. Precizări prealabile. Având în vedere formarea capitalului social, societatea în comandită pe acțiuni se constituie prin cele două modalități: constituirea simultană și constituirea continuată sau prin subscripție publică[1].

Regulile aplicabile celor două modalități de constituire sunt cele prevăzute de lege pentru societatea pe acțiuni.

644. Constituirea simultană. Această modalitate este folosită când există cel puțin doi asociați (cel puțin unul comanditar și unul comanditat), care se angajează să subscrie și să verse capitalul social, în condițiile cerute de lege.

645. Constituirea continuată sau prin subscripție publică. Această modalitate este folosită în cazul în care asociații fondatori nu pot satisface cerințele legii privind formarea capitalului social și, în consecință, apelează la subscripția publică.

Constituirea societății în comandită pe acțiuni prin subscripție publică se realizează în condițiile prevăzute de lege pentru societatea pe acțiuni.

§4. Formalitățile necesare constituirii societății

646. Caracterizare generală. Formalitățile necesare constituirii societății în comandita pe acțiuni sunt: întocmirea actelor constitutive și înregistrarea societății[2]. Aceste formalități sunt necesare, atât în cazul constituirii simultane, cât și în cazul constituirii continuate sau prin subscripție publică.

Societatea în comandită pe acțiuni devine persoană juridică din ziua înmatriculării sale în registrul comerțului (art. 41 din Legea nr. 31/1990).

Subsecțiunea a III-a
Funcționarea societății în comandită pe acțiuni

647. Principii. Așa cum am arătat, datorită asemănărilor privind structura capitalului social, legea asimilează societatea în comandită pe acțiuni societății pe acțiuni. În acest sens, art. 187 din Legea nr. 31/1990 prevede că „societatea în comandită pe acțiuni este reglementată de dispozițiile referitoare la societatea pe acțiuni, cu excepția celor referitoare la sistemul dualist de administrare".

---

[1] A se vedea M. Șcheaua, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, p. 39; St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Pipera, *op. cit.*, p. 738-739.

[2] A se vedea *supra* nr. 255 și urm.

Deci emiterea acțiunilor, adunarea generală a acționarilor, cenzorii societății, emiterea obligațiunilor, registrele societății, situația financiară anuală, profitul și fondul de rezervă al societății sunt guvernate de aceleași reguli, pe care legea le prevede pentru societatea pe acțiuni. Cum aceste reguli au fost analizate, vom evoca numai unele aspecte particulare privind funcționarea societății în comandită pe acțiuni. Aceste particularități sunt determinate, în principal, de existența în această societate a celor două categorii de asociați (comanditații și comanditarii).

648. Administrarea societății. Societatea în comandită pe acțiuni este administrată exclusiv potrivit sistemului unitar (art. 187 din Legea nr. 31/1990).

Potrivit art. 188 din Legea nr. 31/1990, administrarea societății este încredințată unuia sau mai multor asociați comanditați. Deci, numai asociații comanditați pot avea calitatea de administrator al societății. Excluderea asociaților comanditari se datorează răspunderii lor limitate pentru obligațiile sociale.

Administratorii societății vor putea fi revocați de adunarea generală a acționarilor, printr-o hotărâre luată cu condițiile de cvorum și majoritate cerute pentru adunarea generală extraordinară.

Cu respectarea acelorași condiții, adunarea generală va alege altă persoană în locul administratorului revocat, decedat sau care a încetat exercitarea mandatului său.

De remarcat, ca o particularitate, că numirea trebuie aprobată și de ceilalți administratori, dacă sunt mai mulți.

Noul administrator devine asociat comanditat (art. 189 din Legea nr. 31/1990). Administratorul revocat rămâne răspunzător nelimitat față de terți pentru obligațiile pe care le-a contractat în timpul administrației sale. El are însă acțiune de regres împotriva societății.

649. Drepturile și obligațiile acționarilor. Asociații comanditați și asociații comanditari au toate drepturile și obligațiile decurgând din calitatea lor de acționar. În plus, art. 188 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 prevede și alte drepturi și obligații specifice societății în comandită; asociaților comanditați li se aplică dispozițiile prevăzute în art. 80-83 din lege, iar asociaților comanditari, cele prevăzute de art. 89 și 90 din lege.

Asociații comanditați, care sunt administratori, nu pot lua parte la deliberările adunărilor generale pentru alegerea cenzorilor, chiar dacă posedă acțiuni ale societății (art. 190 din Legea nr. 31/1990).

Subsecțiunea a IV-a
Dizolvarea și lichidarea societății în comandită pe acțiuni

650. Principii. Dizolvarea și lichidarea societății în comandită pe acțiuni urmează regulile generale prevăzute de lege pentru dizolvarea și lichidarea oricărei societăți comerciale, precum și cele stabilite pentru dizolvarea și lichidarea societății pe acțiuni [art. 227, art. 228 alin. (2) și art. 237 din Legea nr. 31/1990].

Societatea în comandită pe acțiuni se dizolvă dacă singurul asociat comanditat sau comanditar este supus procedurii insolvenței, devine incapabil, este exclus ori se retrage sau decedează. Acest efect nu se produce când actul constitutiv prevede clauza de continuare cu moștenitorii sau când asociatul rămas hotărăște continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic [art. 229 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Secțiunea a V-a
Societatea cu răspundere limitată

Subsecțiunea I
Noțiunea societății cu răspundere limitată

651. Precizări prealabile. Societatea cu răspundere limitată este forma de societate apărută mai târziu în activitatea comercială. Prima oară a fost reglementată în 1892 în Germania, fiind preluată în 1925 în Franța, iar în România și-a găsit consacrarea abia prin Legea nr. 31/1990[1].

Această formă de societate s-a ivit din nevoia de a satisface anumite cerințe ale activității comerciale. Într-adevăr, societățile de persoane (în special societatea în nume colectiv) asigurau condițiile pentru folosirea capitalurilor mici, iar societățile de capitaluri (mai cu seamă societatea pe acțiuni) erau adecvate utilizării capitalurilor mari, destinate unor afaceri de mare anvergură. Era nevoie de o formă de societate care să fie adaptată exigențelor fructificării capitalurilor mijlocii. Acest lucru s-a realizat prin conceperea societății cu răspundere limitată, ca formă mixtă, care împrumută anumite caractere atât de la societățile de persoane, cât și de la societățile de capitaluri[2].

Ca și în cazul societății în nume colectiv, societatea cu răspundere limitată se bazează pe încrederea asociaților. Datorită acestui fapt, numărul asociaților este limitat, iar părțile sociale nu sunt liber cesibile.

Întocmai ca și în cazul societății pe acțiuni, în societatea cu răspundere limitată, asociații răspund pentru obligațiile sociale în limita aporturilor lor.

Datorită avantajelor pe care le oferă, societatea cu răspundere limitată are o mare răspândire în activitatea comercială.

652. Definiția societății cu răspundere limitată. Articolul 3 din Legea nr. 31/1990 prevede că societatea cu răspundere limitată este acea societate ale cărei obligații sociale sunt garantate cu patrimoniul social, iar asociații sunt obligați numai în limita capitalului social subscris.

Având în vedere definiția generală a societății privind activitatea comercială și dispozițiile legale menționate, societatea cu răspundere limitată poate fi definită ca *o societate constituită, pe baza deplinei încrederi, de două sau mai multe persoane, care pun în comun anumite bunuri, pentru a desfășura o activitate comercială (activitate de producție, comerț sau prestări de servicii), în vederea împărțirii profitului și care răspund pentru obligațiile sociale în limita aportului lor.*

653. Caracterele societății cu răspundere limitată. Din definiția dată rezultă caracterele societății cu răspundere limitată:

a) *asocierea se bazează pe încrederea asociaților.* Societatea are deci un caracter *intuitu personae,* ca și societățile de persoane;

b) *capitalul social este divizat în anumite fracțiuni denumite părți sociale.* Aceste părți sociale nu sunt reprezentate prin titluri negociabile;

c) *asociații răspund pentru obligațiile sociale numai în limita aportului lor*[3].

---

[1] Asupra societății cu răspundere limitată în dreptul comparat, a se vedea I.L. Georgescu, *Societățile cu răspundere limitată*, București, 1927. A se vedea și Cornelia Lefter, *Societatea cu răspundere limitată în dreptul comparat*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1993.

[2] A se vedea M. de Juglart, B. Ippolito, *op. cit.*, vol. II, p. 758-760.

[3] Asociații societății cu răspundere limitată nu răspund nici în subsidiar pentru obligațiile societății (CA Craiova, s. com. dec. nr. 255/2001, în Curierul judiciar nr. 1/2002, p. 98).

654. Societatea cu răspundere limitată cu asociat unic. Distinct de societatea cu răspundere limitată de tip clasic, constituită din doi sau mai mulți asociați, Legea nr. 31/1990 reglementează și o varietate a acesteia – societatea cu răspundere limitată cu asociat unic[1] (denumită de doctrină *„societate unipersonală")*.

Societatea cu răspundere limitată cu asociat unic este guvernată de regulile aplicabile societății cu răspundere limitată de tip clasic și regulile speciale prevăzute de Legea nr. 31/1990 pentru societatea cu răspundere limitată cu asociat unic.

Potrivit art. 13 din lege, societatea cu răspundere limitată se poate constitui prin aportul unui singur asociat, care va fi deținătorul tuturor părților sociale[2].

Asociatul unic poate fi o persoană fizică sau o persoană juridică.

Potrivit actualei reglementări, asociatul unic persoană fizică poate avea calitatea de salariat al societății cu răspundere limitată la care are calitatea de asociat unic [art. 196[1] alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

O persoană fizică sau o persoană juridică nu poate fi însă asociat unic decât într-o singură societate cu răspundere limitată [art. 14 alin. (1) din lege][3].

Societatea cu răspundere limitată nu poate avea ca asociat unic o altă societate cu răspundere limitată alcătuită dintr-o singură persoană[4].

În cazul încălcării acestor interdicții, statul, prin Ministerul Finanțelor Publice, precum și orice persoană interesată poate cere dizolvarea pe cale judecătorească a unei societăți astfel constituite.

Pe baza hotărârii judecătorești de dizolvare, societatea se lichidează în condițiile prevăzute de lege pentru societatea cu răspundere limitată.

Trebuie arătat că societatea cu răspundere limitată cu asociat unic este o societate, indiferent dacă asociatul unic este o persoană fizică sau o persoană juridică[5]. Fiind societate și beneficiind de personalitate juridică, statutul său nu poate fi confundat cu statutul juridic al unui profesionist comerciant persoană fizică.

Societatea cu răspundere limitată cu asociat unic, ca orice societate privind activitatea comercială, dobândește calitatea de profesionist comerciant prin constituirea sa, în condițiile legii. Obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social, iar asociatul unic răspunde numai în limita aportului său[6].

Trebuie arătat că, pentru protejarea creditorilor societății cu răspundere limitată cu asociat unic, legea impune ca toate contractele dintre societatea cu răspundere limitată

---

[1] Denumirea acestei societăți cuprinde o contradicție în termeni; societate înseamnă asociere, unire, ceea ce reclamă existența a cel puțin două persoane. În dreptul francez, contradicția se evită prin folosirea denumirii de *„întreprindere unipersonală cu răspundere limitată"*.

[2] Asupra naturii juridice a acestei societăți, a se vedea: R. Economu, *Societatea cu răspundere limitată cu un singur asociat*, în RDC nr. 5/1994, p. 57-59; Gh. Piperea, *Natura juridică a societății comerciale unipersonale*, în RDC nr. 4/2000, p. 74 și urm. (Autorul consideră că societatea cu răspundere limitată cu asociat unic este o formă juridică distinctă a societății comerciale).

[3] Dispozițiile art. 14 alin. (1) din lege sunt aplicabile și în cazul în care societatea este în lichidare, dacă nu a fost radiată din registrul comerțului (Trib. București, judecătorul delegat încheierea nr. 34728/2007, în RRDA nr. 8/2007, p. 121).

[4] A se vedea C.L. Popescu, *Posibilitatea de multiplicare în fapt a numărului societăților comerciale cu răspundere limitată constituite de o singură persoană*, în RDC nr. 11/1997, p. 86-88.

[5] A se vedea și R. Octavian, *Conceptul de asociat unic al unei societăți cu răspundere limitată*, în Dreptul nr. 2/1994, p. 51 și urm. În sensul că asociatul unic poate fi numai o persoană fizică, a se vedea D. Ciobanu, *Societățile comerciale cu asociat unic*, în Dreptul nr. 9/1993, p. 14 și urm.

[6] A se vedea și L. Săuleanu, *Societatea cu răspundere limitată cu asociat unic*, în RRDA nr. 1/2011, p. 15 și urm.

cu asociat unic și asociatul unic al acesteia (persoană fizică sau persoană juridică) să se încheie în formă scrisă. Încălcarea acestei cerințe a legii atrage nulitatea absolută a contractului (art. 15 din Legea nr. 31/1990).

Subsecțiunea a II-a
Constituirea societății cu răspundere limitată

§1. Noțiuni generale

655. Precizări prealabile. Societatea cu răspundere limitată se constituie potrivit dispozițiilor Legii nr. 31/1990, care privesc constituirea oricărei societăți privind activitatea comercială, cu luarea în considerare a dispozițiilor speciale privind această formă de societate.

La baza constituirii societății se află actul sau actele constitutive ale societății.

Pentru constituirea societății cu răspundere limitată trebuie îndeplinite formalitățile cerute de lege.

Regulile privind constituirea societății cu răspundere limitată sunt aplicabile, în mod corespunzător, și pentru constituirea societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

De remarcat că, o societate cu răspundere limitată cu asociat unic se poate constitui *ab origine* cu un singur asociat sau prin transformarea unei societăți cu răspundere limitată cu mai mulți asociați într-o societate cu răspundere limitată cu asociat unic[1].

§2. Actele constitutive ale societății

A. Considerații generale

656. Precizări prealabile. Potrivit art. 5 din Legea nr. 31/1990, societatea cu răspundere limitată se constituie prin contract de societate și statut, sau după caz, prin înscrisul unic.

În cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic se întocmește numai statutul, care reprezintă o manifestare unilaterală de voință [art. 5 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Cu privire la actele constitutive, vom înfățișa unele aspecte specifice societății cu răspundere limitată.

B. Contractul de societate

657. Precizări prealabile. Contractul de societate privind constituirea societății cu răspundere limitată se încheie în forma scrisă prevăzută de lege. El trebuie să cuprindă elementele cerute de art. 7 din Legea nr. 31/1990.

Dispozițiile art. 7 din lege sunt aplicabile și în privința statutului societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

Întrucât cuprinsul contractului de societate reglementat de art. 7 din lege a fost analizat, ne vom opri la unele elemente care privesc această formă de societate.

658. Asociații. La constituirea societății cu răspundere limitată pot participa persoane fizice și persoane juridice.

---

[1] A se vedea *infra* nr. 696.

Numărul asociaților este lăsat la aprecierea persoanelor interesate să constituie societatea. Fiind vorba de încheierea unui contract, se înțelege că trebuie să existe cel puțin doi asociați (art. 4 din Legea nr. 31/1990).

Pentru a asigura caracterul *intuitu personae* al societății, legea limitează numărul asociaților la cel mult 50 de asociați (art. 12 din Legea nr. 31/1990)[1].

În cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, singurul asociat poate fi o persoană fizică sau persoană juridică.

659. Firma societății. Firma unei societăți cu răspundere limitată se compune dintr-o denumire proprie, la care se poate adăuga numele unuia sau al mai multor asociați și va fi însoțită de mențiunea scrisă în întregime „societate cu răspundere limitată" sau prescurtat „S.R.L." (art. 33 din Legea nr. 26/1990).

Dispozițiile legale privind firma societății cu răspundere limitată sunt aplicabile și societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

660. Capitalul social. Potrivit art. 7 din Legea nr. 31/1990, contractul de societate trebuie să prevadă capitalul social, cu menționarea aportului fiecărui asociat.

Cu privire la capitalul social, legea prevede că acesta nu poate fi mai mic de 200 lei (art. 11 din Legea nr. 31/1990). Se înțelege că asociații vor fixa suma care reprezintă capitalul social, în funcție de nevoile societății, cu respectarea plafonului minim stabilit de lege[2].

În privința vărsării capitalului social, reglementarea actuală prevede că, în societatea cu răspundere limitată, asociații au obligația să verse integral la data constituirii societății capitalul social subscris[3] (art. 9^1 din Legea nr. 31/1990)[4].

661. Aporturile asociaților. În contractul de societate trebuie să se prevadă aportul fiecărui asociat, în numerar sau în natură.

Pentru protejarea intereselor societății și ale terților, legea prevede că prestațiile în muncă sau servicii și creanțele nu pot constitui aport în societate (art. 16 din Legea nr. 31/1990).

În prezent, legea nu mai impune un plafon pentru aporturi; asociații sunt liberi să stabilească cât din capitalul social va fi reprezentat de aporturi în natură și cât în aporturi în numerar.

În privința bunurilor care constituie aport în natură, în contractul de societate trebuie să se arate valoarea lor, precum și modul de evaluare.

În cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, valoarea aportului trebuie stabilită pe baza unei expertize de specialitate [art. 13 alin. (3) din Legea nr. 31/1990][5].

662. Părțile sociale. Capitalul social se divide în fracțiuni denumite părți sociale. Ele au o valoare nominală egală, care nu poate fi mai mică de 10 lei.

---

[1] În dreptul francez, numărul maxim al asociaților societății cu răspundere limitată a fost sporit de la 50 la 100 de asociați (Ordonanța nr. 2004-274/2004 pentru simplificarea dreptului societăților comerciale).

[2] În dreptul francez, capitalul social minim nu mai este obligatoriu, iar în dreptul englez, legea nu mai prevede un plafon minim al capitalului social. A se vedea A. Despa, *Perspectiva legislativă europeană a societății cu răspundere limitată*, în RDC nr. 11/2007, p. 26 și urm.

[3] Asupra reglementării anterioare și a controversei pe care a generat-o, a se vedea St. D. Cărpenaru *Drept comercial roman*, ed. a V-a, p. 345

[4] Administratorul care începe operațiuni în numele societății înainte de a se fi efectuat vărsământul integral al capitalului social este sancționat penal, în condițiile art. 275 alin. (1) pct. 3 din Legea nr. 31/1990.

[5] În dreptul francez, aportul în industrie în societatea cu răspundere limitată este permis, dacă s-a prevăzut în actul constitutiv.

Potrivit legii, părțile sociale nu pot fi reprezentate prin titluri negociabile [art. 11 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]. Emiterea de titluri negociabile reprezentând părți sociale are drept consecință sancționarea penală a administratorului societății.

În contractul de societate trebuie să se arate numărul și valoarea nominală a părților sociale, precum și numărul părților sociale atribuite fiecărui asociat pentru aportul său.

Întrucât părțile sociale se repartizează asociaților în schimbul aporturilor lor, înseamnă că numărul părților sociale cuvenite fiecărui asociat este proporțional cu cota sa de participare la capitalul social. Soluția își găsește un temei legal în dispozițiile art. 67 din Legea nr. 31/1990, care prevăd că dividendele se vor plăti asociaților în proporție cu cota de participare la capitalul social vărsat[1].

Datorită caracterului *intuitu personae* al societății cu răspundere limitată, părțile sociale se transmit numai în condițiile restrictive prevăzute de art. 202 din Legea nr. 31/1990[2], neputând fi executate silit[3].

C. Statutul societății

663. Caracterizare generală. Statutul societății cu răspundere limitată se încheie în forma scrisă prevăzută de art. 5 alin. (6) din Legea nr. 31/1990. El cuprinde datele de identificare a asociaților și clauze privind organizarea, funcționarea și desfășurarea activității societății[4].

În cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, statutul este singurul act constitutiv al societății [art. 5 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]. Statutul trebuie întocmit în forma scrisă cerută de art. 5 alin. (6) din lege, iar cuprinsul său nu poate fi decât cel prevăzut de art. 7 din lege, cu adaptările impuse de existența unui asociat unic.

§3. Formalitățile necesare constituirii societății

664. Evocarea formalităților. Formalitățile necesare constituirii societății cu răspundere limitată sunt cele prevăzute de Legea nr. 31/1990 și anume: întocmirea actelor constitutive și înregistrarea și autorizarea funcționării societății.

Aceleași sunt formalitățile și pentru constituirea societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

În toate cazurile, societatea cu răspundere limitată devine persoană juridică din ziua înregistrării sale în registrul comerțului (art. 41 din Legea nr. 31/1990).

Subsecțiunea a III-a
Funcționarea societății cu răspundere limitată

§1. Adunarea generală a asociaților

665. Rolul adunării generale a asociaților. Adunarea generală a asociaților este organul de deliberare și decizie al societății cu răspundere limitată. Ea exprimă voința socială și, în consecință, decide în toate problemele esențiale ale activității societății.

---

[1] Pentru unele distincții, a se vedea I. Turcu, *Dreptul afacerilor*, p. 157-158.
[2] A se vedea *infra* nr. 687.
[3] A se vedea *supra* nr. 297.
[4] A se vedea *supra* nr. 251 și urm.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Fiind organ de deliberare și decizie, adunarea generală a asociaților hotărăște, în condiții de cvorum și majoritate diferite, asupra problemelor obișnuite pentru viața societății, precum și cu privire la unele probleme deosebite, cum sunt cele legate de modificarea actului constitutiv[1].

666. Convocarea adunării generale a asociaților. Adunarea asociaților se convoacă la sediul societății, cel puțin o dată pe an sau de câte ori este necesar.

În mod obișnuit, convocarea adunării generale a asociaților se face de către administratorii societății. Pentru administratori, convocarea adunării asociaților constituie o obligație.

Potrivit legii, convocarea adunării asociaților se poate face și de către un asociat sau un număr de asociați care reprezintă cel puțin o pătrime din capitalul social, cu precizarea scopului convocării [art. 195 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

În sfârșit, cenzorii societății sunt obligați să convoace adunarea asociaților, când aceasta nu a fost convocată de administratori (art. 199 din Legea nr. 31/1990).

Convocarea adunării generale a asociaților se face în forma stabilită prin actul constitutiv al societății. În lipsa unei prevederi speciale, convocarea se face prin scrisoare recomandată.

În toate cazurile, convocarea trebuie făcută cu cel puțin 10 zile înainte de ziua fixată pentru ținerea adunării și cu precizarea ordinii de zi.

667. Atribuțiile adunării generale a asociaților. Adunarea generală a asociaților are, potrivit art. 194 din Legea nr. 31/1990, ca principale atribuții:

a) aprobă situația financiară anuală și stabilește repartizarea profitului net;

b) desemnează pe administratori și cenzori sau, după caz, auditorii interni, îi revocă pe aceștia și le dă descărcare de activitate. Adunarea generală decide și contractarea auditului financiar, atunci când acesta nu are caracter obligatoriu, potrivit legii.

c) decide urmărirea administratorilor și cenzorilor pentru prejudiciile cauzate societății. Într-un atare caz, desemnează și persoana însărcinată să exercite acțiunea în răspundere;

d) modifică, în condițiile legii, actul constitutiv.

În privința modificării actului constitutiv, legea prevede că dacă în actul constitutiv s-a stipulat dreptul de retragere a asociatului din societate, pentru că nu este de acord cu modificările aduse acestuia, sunt aplicabile dispozițiile art. 224 și 225 din Legea nr. 31/1990.

Trebuie arătat că, în cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, atribuțiile adunării generale a asociaților, prevăzute de art. 194 din lege sunt exercitate de asociatul unic (art. 196[1] din Legea nr. 31/1990).

Asociatul unic are obligația să consemneze în scris orice decizie adoptată în exercitarea atribuțiilor menționate.

668. Condițiile cerute pentru deliberare și decizie. Potrivit legii, hotărârile asociaților se iau în adunarea generală (art. 196 din Legea nr. 31/1990). Aceasta înseamnă că asociații trebuie să participe la adunarea generală și să ia parte la deliberare și decizie[2]. Legea prevede însă că prin actul constitutiv, se poate stabili ca votarea să se facă și prin corespondență.

---

[1] În privința societății cu răspundere limitată, legea nu face distincție între adunarea generală ordinară și adunarea generală extraordinară, ca în cazul societății pe acțiuni (art. 110 din Legea nr. 31/1990).

[2] A se vedea Mădălina Lungănoiu, *Particularitățile deliberării în societatea cu răspundere limitată cu asociat unic*, în Curierul judiciar nr. 7/2013, p. 389 și urm.

Asociații exercită dreptul de vot în adunarea asociaților proporțional cu participarea la capitalul social; fiecare parte socială dă dreptul la un vot (art. 193 din Legea nr. 31/1990)[1].

Articolul 192 din Legea nr. 31/1990 prevede că hotărârile adunării generale se iau prin votul reprezentând majoritatea absolută a asociaților și a părților sociale, în afară de cazul când în actul constitutiv se prevede altfel[2].

Cum se poate observa, în cazul societății cu răspundere limitată, pentru luarea hotărârilor, legea cere o dublă majoritate: o majoritate în numărul asociaților și o majoritate în numărul părților sociale (în capital). Această cerință este determinată de specificul societății, care îmbină trăsături ale societăților de persoane și ale societăților de capitaluri[3].

Dacă adunarea legal constituită nu poate lua o hotărâre valabilă, din cauza neîntrunirii dublei majorități cerute de lege, se va convoca o nouă adunare a asociaților. De astă dată, adunarea va decide asupra ordinii de zi oricare ar fi numărul de asociați și partea din capital reprezentată de asociații prezenți [art. 193 alin. (3) din Legea nr. 31/1990]. Deci, la a doua convocare, hotărârile se iau cu votul majorității asociaților prezenți în adunare[4].

Trebuie arătat că, pentru anumite probleme care privesc existența societății, legea impune condiții deosebit de stricte pentru luarea deciziilor. Art. 192 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 prevede că pentru hotărârile având ca obiect modificarea actului constitutiv este necesar votul tuturor asociaților, afară de cazul când legea sau actul constitutiv prevede altfel. Soluția este impusă de caracterul *intuitu personae* al societății cu răspundere limitată.

În practica judiciară s-a decis că dacă adunarea legal constituită nu poate lua o hotărâre valabilă din cauza neîntrunirii majorității cerute, adunarea convocată din nou poate decide asupra ordinii de zi, în condițiile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, oricare ar fi numărul de asociați și partea din capitalul social reprezentată de asociații prezenți[5].

După părerea noastră, dispozițiile art. 193 alin. (3) din lege nu pot fi aplicate în cazul modificării actului constitutiv, ci numai în cazul celorlalte hotărâri ale adunării asociaților, în condițiile art. 192 alin. (1) din lege.

Cu privire la exercitarea dreptului de vot în adunare, legea stabilește anumite interdicții în cazul unui conflict de interese între asociat și societate. Un asociat nu poate exercita dreptul său de vot în deliberările adunărilor asociaților referitoare la aporturile sale în natură sau la actele juridice încheiate între el și societate [art. 193

---

[1] A se vedea Nicoleta-Rodica Dominte, *Implicațiile principiului libertății convențiilor în exercitarea dreptului de vot în societatea cu răspundere limitată,* în RDC nr. 1/2008, p. 23 și urm.

[2] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2191/2006, în PR nr. 3/2007, p. 87.

[3] Cu privire la interpretarea dispozițiilor art. 187 din Legea nr. 31/1990, a se vedea D. Ciobanu, *Observații în legătură cu câteva prevederi inconsistente sau neclare ale Legii nr. 31/1990*, în Dreptul nr. 10-11/1994, p. 28-29.

[4] CSJ, s. com., dec. nr. 3983/2002, în RRDA nr. 7-8/2003, p. 154.

Dispoziția legală are caracter imperativ; ea se aplică numai la a doua convocare (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1902/2006, în PR nr. 6/2006, p. 58).

În privința exercitării dreptului de vot, a se vedea G. Comăniță, *Discuții cu privire la posibilitatea existenței abuzului de drept în hotărârile adunărilor generale la societățile cu răspundere limitată*, în Dreptul nr. 5/1997, p. 22 și urm.

[5] A se vedea ÎCCJ, s. com. dec. nr. 289/2007, în RRDA nr. 10/2007, p. 208.

alin. (2) din Legea nr. 31/1990]. În cazul încălcării interdicției, asociatul răspunde pentru prejudiciile cauzate societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută de lege (art. 79 și art. 197 alin. (3) din Legea nr. 31/1990).

669. Hotărârile adunării asociaților. Potrivit legii, hotărârile luate de adunarea generală a asociaților cu respectarea actului constitutiv și a dispozițiilor legale, sunt obligatorii pentru toți asociații, inclusiv pentru cei care nu au luat parte la adunare sau au votat contra (art. 196 din Legea nr. 31/1990).

Trebuie arătat că legea nu cere aducerea la cunoștința terților a hotărârilor adunării asociaților, așa cum prevede pentru hotărârile adunării generale a acționarilor. Cu toate acestea, considerăm că aceste hotărâri trebuie înregistrate la registrul comerțului, dacă ele se referă la acte sau fapte a căror înregistrare este prevăzută de lege (art. 21 din Legea nr. 26/1990).

Hotărârile adunării asociaților care încalcă legea sau actul constitutiv al societății pot fi anulate pe cale judecătorească.

În privința dreptului de a ataca hotărârile adunării asociaților sunt aplicabile dispozițiile prevăzute de lege pentru anularea hotărârilor adunării generale a acționarilor. Termenul de prescripție de 15 zile prevăzut de art. 132 alin. (2) curge de la data la care asociatul a luat cunoștință de hotărârea adunării generale pe care o atacă (art. 196 din Legea nr. 31/1990)[1].

§2. Administratorii societății

670. Desemnarea administratorilor. Potrivit legii, societatea cu răspundere limitată este administrată de unul sau mai mulți administratori (art. 197 din Legea nr. 31/1990)[2].

Statutul administratorilor societății cu răspundere limitată este reglementat de dispozițiile art. 70-73[1] și art. 197 din Legea nr. 31/1990.

Potrivit art. 197 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, dispozițiile privitoare la administrarea societăților pe acțiuni nu sunt aplicabile societăților cu răspundere limitată, indiferent dacă sunt sau nu supuse obligației de auditare. Aceasta înseamnă că societății cu răspundere limitată nu i se aplică dispozițiile legii referitoare la cele două sisteme de administrare a societății pe acțiuni (unitar și dualist) și nici dispozițiile privitoare la administratorii societății pe acțiuni.

Administratorii pot fi asociați sau neasociați și sunt desemnați prin actul constitutiv sau de adunarea generală a asociaților.

Pe durata îndeplinirii mandatului, administratorii societății cu răspundere limitată pot încheia cu societatea un contract de muncă.

În cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, calitatea de administrator o poate avea și asociatul unic [art. 13 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Asociatul unic poate avea calitatea de salariat al societății cu răspundere limitată al cărui asociat unic este [art. 196[1] alin. (3) din Legea nr. 31/1990]. El poate avea calitatea de salariat al societății, în funcția de administrator ori într-o altă funcție[3].

Cu privire la desemnarea administratorilor de către adunarea asociaților se impune o precizare asupra condițiilor cerute pentru luarea deciziei.

---

[1] ÎCCJ, s. com. dec. nr. 1855/2006, în PR nr. 6/2007, p. 133.

[2] A se vedea *supra* nr. 325.

[3] În acest sens, a se vedea I.T. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, *op. cit.*, în Dreptul nr. 8/2008, p. 57.

Articolul 197 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 prevede că dispozițiile art. 77 alin. (1) din lege, care privesc societatea în nume colectiv, se aplică și societății cu răspundere limitată. Potrivit dispozițiilor art. 77 alin. (1) din lege, asociații care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social pot alege unul sau mai mulți administratori dintre ei, fixându-le puterile, durata însărcinării și eventuala lor remunerație, afară numai dacă prin contractul de societate nu se dispune altfel.

După părerea noastră, desemnarea administratorilor, ca și stabilirea puterilor, duratei însărcinării și remunerației administratorilor, trebuie să se decidă de adunarea asociaților cu respectarea dublei majorități prevăzute de art. 192 din lege (majoritatea în numărul asociaților și în numărul părților sociale), iar nu singura majoritate a capitalului social, așa cum prevede art. 77 alin. (1) din lege[1]. Soluția se bazează pe faptul că, în privința societății cu răspundere limitată, legea stabilește condiții diferite pentru luarea deciziilor, consacrând în art. 192 din lege dubla majoritate. Cum legea nu stabilește o derogare de la regula dublei majorități, nu se poate înlătura aplicarea ei pe baza dispozițiilor de trimitere prevăzute în art. 197 alin. (3) din lege.

Cât privește revocarea administratorilor, ea se poate face cu votul reprezentând majoritatea absolută a asociaților și a părților sociale[2].

Pentru protejarea intereselor societății, legea interzice administratorilor să exercite, fără autorizarea adunării asociaților, mandatul de administrator, în alte societăți concurente sau având același obiect, precum și să facă același fel de comerț ori altul concurent pe cont propriu, sau pe contul altei persoane fizice, sau juridice [art. 197 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]. Încălcarea interdicției atrage sancțiunea revocării și răspunderii pentru prejudiciile cauzate societății[3].

671. Modul de lucru în cazul pluralității de administratori. Când prin actul constitutiv sunt numiți mai mulți administratori, asociații pot prevedea ca ei să lucreze împreună sau individual.

Dacă s-a stabilit ca administratorii să lucreze împreună, deciziile trebuie luate în unanimitate, iar în caz de divergență vor decide asociații în condițiile art. 76 și art. 197 alin. (3) din Legea nr. 31/1990.

În cazul în care în actul constitutiv nu s-a stabilit modul de exercitare a mandatului de către administratori, trebuie admis că fiecare dintre ei poate lucra individual.

Când un administrator ia inițiativa unei operații care depășește limitele operațiilor obișnuite comerțului pe care îl exercită societatea, el trebuie să înștiințeze în prealabil pe ceilalți administratori, sub sancțiunea reparării prejudiciului cauzat societății.

672. Atribuțiile administratorilor. Administratorii societății cu răspundere limitată, la fel ca și administratorii oricărei societăți privind activitatea comercială, pot face toate operațiile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului societății, afară de restricțiile stabilite prin lege și actul constitutiv.

Articolul 198 din Legea nr. 31/1990 prevede obligația administratorilor de a ține un registru al asociaților societății. Acest registru cuprinde: numele, prenumele și domiciliul, respectiv denumirea și sediul fiecărui asociat, partea acestuia din capitalul social, transferul părților sociale sau orice altă modificare privitoare la acestea.

---

[1] În sensul aplicării art. 77 din lege, a se vedea I. Schiau, în *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, p. 592.

[2] Dispozițiile art. 132 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, care interzic administratorului să atace hotărârea adunării generale privind revocarea sa din funcție se aplică și în cazul administratorului societății cu răspundere limitată. În acest sens, a se vedea și ÎCCJ, s. com., dec. nr. 952/2008, în Dreptul nr. 3/2009, p. 248.

[3] CSJ, s. com., dec. nr. 760/1997, în Dreptul nr. 2/1998, p. 137.

Nerespectarea obligației de ținere a registrului asociaților atrage răspunderea personală și solidară a administratorilor pentru prejudiciile cauzate societății.

Registrul asociaților poate fi cercetat de către asociați, precum și de creditorii asociaților și cei ai societății.

Dreptul de a reprezenta societatea cu răspundere limitată aparține administratorului care a fost desemnat prin actul constitutiv sau ulterior prin decizia adunării asociaților în calitate de reprezentant al societății. Dacă prin actul constitutiv nu s-a stabilit care administrator are puterea de reprezentare a societății, legea prezumă că dreptul de a reprezenta societatea aparține fiecărui administrator [art. 75 și art. 197 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

În cazul societății cu răspundere limitată cu asociat unic, atribuțiile administratorilor sunt exercitate de către asociatul unic, dacă el are și calitatea de administrator [art. 13 alin. (2) din Legea nr. 31/1990][1].

673. Răspunderea administratorilor. Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt reglementate de dispozițiile referitoare la mandat și de cele speciale prevăzute în Legea nr. 31/1990. Cum aceste aspecte au fost analizate, nu vom mai reveni asupra lor[2].

§3. Controlul gestiunii societății

674. Principii. Art. 199 din Legea nr. 31/1990, prevede că dispozițiile art. 160 alin. (1), alin. (1^2) și alin. (2) din lege se vor aplica în mod corespunzător și societății cu răspundere limitată.

Potrivit acestor dispoziții, situațiile financiare ale societăților privind activitatea comercială supuse obligației legale de auditare vor fi auditate de către auditori financiari, în condițiile prevăzute de lege [art. 160 alin. (1) din Legea nr. 31/1990].

La societățile ale căror situații financiare anuale nu sunt supuse obligației legale de auditare, adunarea asociaților poate numi unul sau mai mulți cenzori ori un auditor financiar [art. 160 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Societățile comerciale ale căror situații financiare anuale sunt supuse auditului financiar, potrivit legii sau hotărârii adunării asociaților nu vor numi cenzori [art. 160 alin. (1^2) din lege].

Societățile ale căror situații financiare anuale sunt supuse auditului financiar, potrivit legii sau hotărârii adunării generale a asociaților, vor organiza auditul intern, potrivit normelor elaborate de Camera Auditorilor Financiari din România [art. 160 alin. (2) din lege].

Administratorii au obligația să înregistreze la registrul comerțului orice schimbare a cenzorilor, respectiv a auditorilor financiari.

675. Cenzorii societății. În privința cenzorilor societății cu răspundere limitată, art. 199 din Legea nr. 31/1990 face o distincție: dacă numărul asociaților trece de 15, numirea cenzorilor este obligatorie; în caz contrar, numirea cenzorilor este facultativă[3].

Cât privește statutul juridic al cenzorilor societății cu răspundere limitată, art. 199 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 statuează că dispozițiile prevăzute de lege pentru cenzorii societății pe acțiuni se aplică și cenzorilor societății cu răspundere limitată[4].

---

[1] A se vedea CSJ, s. com., dec. nr. 1398/2001, în CJ nr. 1/2002, p. 88.

[2] A se vedea *supra* nr. 337 și urm.

[3] Criteriul numărului de asociați este puțin relevant; o anumită semnificație ar putea să o aibă criteriul cifrei de afaceri.

[4] A se vedea *supra* nr. 342 și urm.

Deci, cenzorii, ca organ de control al gestiunii, pot exista în orice societate cu răspundere limitată, cu deosebirea că, în societățile mici, cu cel mult 15 asociați, numirea cenzorilor este facultativă, pe când în societățile mai mari, cu peste 15 asociați, numirea cenzorilor este obligatorie.

Fără a relua analiza dispozițiilor legale menționate, se impun unele precizări.

Așa cum rezultă din art. 199 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, societatea cu răspundere limitată poate avea unul sau mai mulți cenzori. Deci, în cazul acestei societăți nu se aplică dispozițiile art. 159 din lege, prevăzute pentru societatea pe acțiuni, care impun plafonul minim de trei cenzori și un supleant. În consecință, societatea cu răspundere limitată poate avea un cenzor și un supleant. În cazul mai multor cenzori, numărul acestora va trebui să fie impar.

Se înțelege că și în cazul societății cu răspundere limitată, trebuie respectată condiția ca unul dintre cenzori sau singurul cenzor să fie expert contabil.

Cenzorii societății trebuie să fie asociați, cu excepția cenzorului contabil, care poate fi și un neasociat.

Legea nr. 31/1990 prevedea că cenzorii societății cu răspundere limitată sunt numiți de adunarea generală a asociaților. Reglementarea actuală prevede că cenzorii sau auditorul financiar pot fi desemnați prin actul constitutiv [art. 7 lit. e^1) din Legea nr. 31/1990].

676. Auditorul financiar. Statutul auditorului financiar este reglementat de O.U.G nr. 75/1999 privind auditul financiar[1].

Auditorul financiar este numit și poate fi revocat de adunarea asociaților, cu excepția primului auditor financiar, care este desemnat prin actul constitutiv. Adunarea asociaților trebuie să fixeze și durata minimă a contractului de audit financiar [art. 111 alin. (2) lit. b^1) din Legea nr. 31/1990].

Obligația de auditare la care este supusă societatea cu răspundere limitată impune și numirea unor auditori interni, în condițiile legii.

Drepturile, obligațiile și răspunsurile auditorului financiar și auditorilor interni sunt cele prevăzute de art. 163, 164 și 164^1 din Legea nr. 31/1990.

677. Controlul gestiunii de către asociați. Dacă în societatea cu răspundere limitată nu există cenzori sau, după caz, auditor financiar, controlul gestiunii societății se realizează de către asociați. În acest sens, art. 199 alin. (5) din Legea nr. 31/1990 prevede că, în lipsă de cenzori sau, după caz, de auditor financiar, fiecare dintre asociați, care nu este administrator al societății, va exercita dreptul de control.

Cât privește conținutul dreptului de control, legea precizează că este similar dreptului pe care asociații îl au în societățile în nume colectiv.

Trebuie arătat că trimiterea la societatea în nume colectiv este lipsită de eficiență, deoarece legea nu cuprinde dispoziții exprese prin care să reglementeze dreptul de control al asociaților în nume colectiv asupra gestiunii societății. În absența unei atare reglementări, asociații efectuează controlul asupra gestiunii societății implicit prin exercitarea drepturilor pe care le conferă calitatea de asociat în societatea cu răspundere limitată.

Astfel, asociații participă la deliberări și luarea deciziilor privind toate problemele esențiale ale activității societății (art. 191 din Legea nr. 31/1990).

Apoi, asociații sunt îndreptățiți să cerceteze registrul asociaților, precum și registrele comerciale ale societății (art. 198 din Legea nr. 31/1990).

---

[1] A se vedea *supra* nr. 348 și urm.

În sfârșit, asociații sunt în drept să ia la cunoștință, înainte de a fi prezentate spre dezbatere adunării asociaților, de situația financiară anuală ca și de raportul administratorilor.

§4. Registrele societății

678. Precizări prealabile. Cu privire la societatea cu răspundere limitată, Legea nr. 31/1990 reglementează numai obligația ținerii registrului asociaților (art. 198).

Pentru asigurarea bunei desfășurări a activității societății și a protecției asociaților se impune ca societatea să țină și unele dintre registrele pe care legea le reglementează pentru societatea pe acțiuni (art. 177 din lege).

679. Registrul asociaților. Potrivit legii, societatea cu răspundere limitată trebuie să țină, prin grija administratorilor, un registru al asociaților.

În registru se înscriu, după caz, numele și prenumele, denumirea, domiciliul sau sediul fiecărui asociat, partea asociatului din capitalul social, transferul părților sociale sau orice altă modificare privind părțile sociale (art. 198 din Legea nr. 31/1990).

Nerespectarea cerințelor legii privind ținerea registrului asociaților atrage răspunderea personală și solidară a administratorilor pentru prejudiciul cauzat.

Registrul asociaților poate fi consultat de către asociați, precum și de către creditorii asociaților sau ai societății.

680. Alte registre. Ca și în cazul societății pe acțiuni, societatea cu răspundere limitată trebuie să țină, prin grija administratorilor, registrele care privesc activitatea organelor societății. Acestea sunt:

a) registrul ședințelor și deliberărilor adunării generale a asociaților;

b) registrul deciziilor administratorilor;

c) registrul constatărilor cenzorilor societății.

Administratorii au obligația să pună la dispoziția asociaților aceste registre. În cazul nerespectării acestei obligații, instanța judecătorească poate obliga pe administratori să pună la dispoziția asociaților registrele respective[1].

§5. Situația financiară anuală. Profitul și dividendele. Fondul de rezervă

681. Situația financiară anuală. Societatea cu răspundere limitată trebuie ca, la sfârșitul exercițiului financiar, să întocmească situația financiară anuală, în condițiile prevăzute de Legea contabilității nr. 82/1991 (art. 201 din Legea nr. 31/1990).

Situația financiară anuală se întocmește după normele prevăzute de lege pentru societatea pe acțiuni.

După aprobarea de către adunarea asociaților, administratorii au obligația să depună la registrul comerțului, în termen de 15 zile de la data adunării generale, copie a situației financiare anuale, în conformitate cu dispozițiile legii contabilității, spre a fi publicată potrivit art. 185 din Legea nr. 31/1990.

682. Profitul și dividendele. Scopul societății este acela de a obține profit. Potrivit legii, profitul este destinat împărțirii între asociați sub formă de dividende, precum și constituirii fondului de rezervă al societății.

Asociații au dreptul la dividende potrivit actului constitutiv, iar în lipsa unei stipulații, proporțional cu cota de participare la capitalul social vărsat [art. 67 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

---

[1] În acest sens, a se vedea și C.A. Ploiești, s. com. și cont. adm., dec. nr. 1270/2001, în RDC nr. 3/2004, p. 249.

Repartizarea profitului net se face de către adunarea asociaților, care fixează dividendul[1].

Plata dividendelor este condiționată de existența unui profit real, constatat prin situația financiară anuală[2].

După stabilirea dividendului, fiecare asociat devine titularul unui drept de creanță față de societate, care poate fi valorificat în condițiile legii.

683. Fondul de rezervă al societății. În scopul asigurării condițiilor pentru înlăturarea consecințelor păgubitoare ale unor împrejurări care afectează activitatea societății, legea instituie obligația constituirii unui fond de rezervă al societății.

Articolul 201 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 stabilește că dispozițiile prevăzute pentru fondurile de rezervă la societatea pe acțiuni se aplică și societăților cu răspundere limitată.

Pentru constituirea fondului de rezervă, legea prevede că din profitul societății se va prelua în fiecare an cel puțin 5%, până ce fondul va atinge minimum o cincime din capitalul social.

Dacă după constituire, fondul de rezervă s-a micșorat, din orice cauză, el trebuie completat cu respectarea condițiilor prevăzute pentru constituire (art. 183 din Legea nr. 31/1990).

§6. Interdicția emiterii unor titluri de valoare negociabile

684. Caracterizare generală. Întrucât nu este o societate de capitaluri, societatea cu răspundere limitată nu poate emite titluri de valoare negociabile, adică acțiuni sau obligațiuni.

Așa cum am arătat, părțile sociale constituie fracțiuni ale capitalului social. Potrivit art. 11 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, părțile sociale nu pot fi reprezentate prin titluri negociabile.

Emiterea de titluri negociabile reprezentând părți sociale ale unei societăți cu răspundere limitată este infracțiune și se sancționează în condițiile art. 275 alin. (1) pct. 4 din Legea nr. 31/1990.

Din aceleași considerente, societatea cu răspundere limitată nu poate emite nici obligațiuni. Interdicția este prevăzută expres de art. 200 din Legea nr. 31/1990[3].

§7. Transmiterea părților sociale

685. Noțiunea transmiterii părților sociale. Așa cum am arătat, în schimbul aporturilor lor, asociații societății cu răspundere limitată primesc părți sociale. Aceste părți sociale sunt titluri de participare la capitalul social, care conferă calitatea de asociat, cu toate drepturile și obligațiile aferente.

Cu toate că nu sunt reprezentate prin titluri negociabile, părțile sociale încorporează anumite valori și deci ele pot fi transmise, în condițiile Legii nr. 31/1990, iar nu potrivit Legii nr. 297/2004 privind piața de capital.

---

[1] CA Ploiești, s. com., dec. nr. 1270/2001, în Curierul judiciar nr. 5/2003, p. 43.

[2] A se vedea *supra* nr. 222.

[3] În dreptul francez s-a reglementat dreptul societății cu răspundere limitată de a emite obligațiuni, dar nu prin subscripție publică (Ordonanța nr. 2004-274/2004 pentru simplificarea dreptului societăților comerciale).

Transmiterea părților sociale implică și transmiterea calității de asociat în societatea cu răspundere limitată[1].

Legea nr. 31/1990 reglementează transmiterea părților sociale între asociați, către persoane din afara societății și prin succesiune.

Întrucât legea reglementează „transmiterea părților sociale", înseamnă că ea admite transmiterea prin *acte între vii*, cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, precum și prin *acte mortis causa*.

Cel mai adesea, transmiterea părților sociale se face prin act juridic cu titlu oneros și îmbracă forma cesiunii[2].

Prin transmiterea părților sociale și, implicit, a calității de asociat pot fi aduse atingeri caracterului *intuitu personae* al societății cu răspundere limitată. De aceea, transmiterea părților sociale poate avea loc numai cu respectarea dispozițiilor legii.

686. Condițiile transmiterii părților sociale. În privința condițiilor cerute pentru transmiterea părților sociale, Legea nr. 31/1990 distinge după cum transmiterea se face între asociați, către persoane din afara societății sau pe cale succesorală[3].

Regulile privind transmiterea părților sociale cuprinse în Legea nr. 31/1990 se întregesc cu regulile dreptului comun privind cesiunea de creanță și cele referitoare la transmisiunea succesorală[4].

Trebuie arătat că, pentru asigurarea caracterului *intuitu personae* al societății cu răspundere limitată, transmiterea părților sociale prin cesiune are ca premisă consimțământul asociaților[5]. În cazul succesiunii, consimțământul asociaților privește continuarea societății cu moștenitorii asociatului decedat, iar nu transmiterea părților sociale.

a) *Cesiunea părților sociale între asociați.* Articolul 202 din Legea nr. 31/1990 dispune că părțile sociale pot fi transmise între asociați[6].

În absența reglementării condițiilor unei atare transmiteri, se vor aplica principiile generale ale cesiunii de creanțe.

Cesiunea părților sociale între asociați presupune încheierea unui contract între asociatul cedent și asociatul cesionar. Întrucât legea nu prevede condiția formei autentice, contractul se poate încheia sub forma înscrisului sub semnătură privată[7].

Contractul de cesiune nu are nevoie de un consimțământ prealabil al asociaților, deoarece, fiind încheiat între persoane care au calitatea de asociați în aceeași societate, caracterul *intuitu personae* al societății cu răspundere limitată nu este lezat[8].

Cesiunea părților sociale intervenită între asociați trebuie notificată societății. Acest lucru se realizează prin cererea de înscriere a cesiunii în registrul asociaților societății.

---

[1] A se vedea și M. Petrovici, *Discuții în legătură cu instituția transmiterii părților sociale*, în Dreptul nr. 3/1993, p. 80.

[2] Cesiunea este un contract de vânzare-cumpărare și, deci, clauzele contractului privind lucrul vândut și prețul se atabilesc prin voința cedentului și cesionarului.

[3] A se vedea L. Păncescu, *Transferul de părți sociale reglementat de art. 202 din Legea nr. 31/1990*, în Curierul Judiciar nr. 7-8/2011, p. 376; E. Veress, *Modificările aduse societăților comerciale cu răspundere limitată prin O.U.G. nr. 54/2010*, în Curierul Judiciar nr. 9/2011, p. 432 și urm.

[4] Cu privire la transmiterea părților de interes, a se vedea și art. 1901 C. civ.

[5] Dacă actul constitutiv interzice cesiunea, transferul părților sociale echivalează cu modificarea actului constitutiv și se realizează în condițiile art. 204 din legea nr. 31/1990.

[6] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 391/2007, în *C.A.B., Culegere*, II, 2007, p. 384.

[7] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 788/2008, în Buletinul casației nr. 4/2008, p. 34.

[8] A se vedea și CA Brașov, s. com. și cont. adm., dec. nr. 298/2001, în Curierul judiciar nr. 8/2002, p. 43.

Pentru protejarea terților, legea cere înscrierea cesiunii în registrul comerțului și în registrul de asociați al societății (art. 203 din Legea nr. 31/1990)[1]. Cesiunea va produce efecte față de terți numai din momentul înscrierii ei în registrul comerțului.

Cesiunea părților sociale între asociați nu poate avea loc, dacă prin actul constitutiv a fost interzisă. Într-adevăr, pentru a preveni dobândirea de către un singur asociat a majorității capitalului social, prin actul constitutiv se poate interzice transmiterea părților sociale între asociați.

b) *Cesiunea părților sociale între asociați și persoane din afara societății.* O cesiune a părților sociale poate interveni între asociați și persoane din afara societății. Deoarece o asemenea cesiune poate afecta caracterul personal al societății, art. 202 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 prevede că ea este permisă numai dacă a fost aprobată de asociații care reprezintă cel puțin trei pătrimi din capitalul social[2].

Deci, în acest caz, pentru cesiunea părților sociale este necesară o hotărâre prealabilă în acest sens luată de adunarea asociaților.

Cât privește majoritatea cerută pentru luarea hotărârii, legea prevede că ea trebuie să exprime votul asociaților care reprezintă trei pătrimi din capitalul social. Aceasta înseamnă o abatere de la regula dublei majorități prevăzute de art. 192 din lege. Abaterea se explică prin aceea că, prin fixarea unei majorități calificate de trei pătrimi din capitalul social, se asigură implicit și o majoritate în numărul asociaților.

Pe baza hotărârii adunării asociaților care aprobă cesiunea părților sociale se va încheia contractul de cesiune între asociatul cedent și cesionar, în formă scrisă.

Hotărârea adunării asociaților se depune, în termen de 15 zile, la oficiul registrului comerțului, spre a fi menționată în registru și publicată în Monitorul Oficial. Ea se transmite de îndată de oficiul registrului comerțului Agenției Naționale de Administrare Fiscală și direcției generale a finanțelor publice județene.

Cesiunea părților sociale intervenită între un asociat și o persoană din afara societății trebuie înscrisă în registrul comerțului și în registrul de asociații ai societății (art. 203 din Legea nr. 31/1990). Cesiunea produce efecte față de terți numai din momentul înscrierii ei în registrul comerțului[3].

Creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârea asociaților privind transmiterea părților sociale pot formula cerere de opoziție, prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat, precum și, dacă este cazul, atragerea răspunderii civile a asociatului cedent[4].

Dreptul la opoziție se exercită în condițiile art. 62 din Legea nr. 31/1990, care se aplică în mod corespunzător.

Potrivit legii, actul de cesiune și actul constitutiv actualizat cu datele de identificare a noilor asociați vor fi depuse la oficiul registrului comerțului pentru înregistrare.

---

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 266/1998, în Dreptul nr. 10/1999, p. 156.

[2] În calculul majorității de ¾ se are în vedere capitalul nominal al societății; el cuprinde și partea de capital a cedentului (a se vedea și E. Veress, *Discuții privind revocarea administratorilor și transmiterea părților sociale la societățile cu răspundere limitată*, în Dreptul nr. 9/2010, p. 96 și urm.).

[3] Dividendele realizate pe perioada anterioară cesiunii se cuvin cedentului, afară de stipulațiune contrară (CSJ, s. com., dec. nr. 191/1996, în Dreptul nr. 1/1997, p. 116). A se vedea și art. 67 alin. (6) din Legea nr. 31/1990. A se vedea *supra* nr. 223.

[4] A se vedea L.B. Săuleanu, *Opoziția la hotărârea asociaților privitoare la transmiterea părților sociale*, în RDC nr. 5/2011, p. 106 și urm.

c) *Transmiterea părților sociale pe cale succesorală.* Potrivit art. 202 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, „în cazul dobândirii unei părți sociale prin succesiune, prevederile alin. (2) (care permit transmiterea părților sociale către persoane din afara societății) nu sunt aplicabile dacă prin actul constitutiv sau statut nu se dispune altfel."

Cu toată obscuritatea sa, textul legal permite concluzia că, în concepția legii, părțile sociale se transmit prin succesiune, dacă în contractul de societate s-a prevăzut o atare posibilitate.

Trebuie arătat că, potrivit Codului civil, drepturile succesorale se transmit *ope legis* moștenitorilor la data deschiderii moștenirii, adică la data decesului celui care lasă moștenirea. Deci, moștenitorii asociatului decedat dobândesc părțile sociale de plin drept la data decesului asociatului[1].

Prevederile actului constitutiv, la care face trimitere art. 202 alin. (3) din lege, se referă în realitate, nu la transmiterea părților sociale, ci la continuarea sau necontinuarea societății cu moștenitorii asociatului decedat.

O asemenea stipulație în actul constitutiv, în sensul continuării sau necontinuării societății cu moștenitorii asociatului decedat, este permisă. Ea este menită să asigure protejarea caracterului *intuitu personae* al societății.

În cazul când prin actul constitutiv s-a prevăzut posibilitatea continuării societății cu moștenitorii asociatului decedat, ca și în cazul când nu s-a interzis expres o atare continuare, moștenitorii asociatului decedat devin titulari ai părților sociale și deci asociați în societatea cu răspundere limitată.

Dacă urmare a transmiterii succesorale, s-ar depăși numărul de 50 de asociați din cauza numărului moștenitorilor, aceștia vor fi obligați să desemneze un număr de titulari care nu trebuie să depășească maximul legal [art. 202 alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

Transmiterea pe cale succesorală a părților sociale trebuie notificată societății. Totodată, ea trebuie înscrisă și în registrul comerțului și în registrul de asociații ai societății (art. 203 din Legea nr. 31/1990).

Transmiterea părților sociale are efect față de terți numai din momentul înscrierii ei în registrul comerțului.

În cazul când prin actul constitutiv s-a interzis continuarea societății cu moștenitorii asociatului decedat, moștenitorii, în calitatea lor de titulari ai părților sociale, au dreptul la contravaloarea părților sociale, calculată conform ultimului bilanț aprobat [art. 202 alin. (3) din Legea nr. 31/1990][2].

§8. Retragerea asociatului din societate

687. Noțiunea de retragere din societate. În anumite cazuri, în cursul duratei societății cu răspundere limitată, asociații pot să își manifeste dorința de a părăsi societatea[3].

---

[1] Succesorii nu dobândesc calitatea de asociat, ci un drept de creanță privind valoarea părților sociale ale autorului lor.

[2] A se vedea și Veronica Stoica, *Consecințe ale aplicării Legii nr. 31/1990 a societăților comerciale în dreptul succesoral*, în RDC nr. 3/1999, p. 54 și urm.

[3] A se vedea O. Căpățînă, *Societățile comerciale în interpretarea jurisprudenței*, în RDC nr. 3/1999, p. 5; L. Săuleanu, *Retragerea asociatului din societatea cu răspundere limitată*, în RDC nr. 11/2012, p. 49 și urm.

Retragerea din societate este ieșirea voluntară a unui asociat din societate, cu consecința încetării calității de asociat a acestuia[1]. Ca urmare a retragerii, asociatul are anumite drepturi pentru părțile sale sociale.

Prin retragerea asociatului, societatea suferă o modificare față de situația inițială, dar ea își continuă existența. Numai excepțional, când datorită retragerii numărul asociaților s-a redus la unul singur, societatea se dizolvă, afară de cazul când asociatul rămas hotărăște continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic (art. 229 din Legea nr. 31/1990)[2].

688. Condițiile retragerii asociatului din societate. Participând în mod liber la constituirea unei societăți, asociatul are dreptul să se retragă din societate.

În privința condițiilor de retragere a asociatului din societatea simplă, Codul civil distinge între societatea cu durată nedeterminată (art. 1926) și societatea cu durată determinată (art. 1927).

Cât privește societatea privind activitatea comercială, asociatul se poate retrage din societate în condițiile stabilite de art. 226 din Legea nr. 31/1990 (a-c)[3].

a) *În cazurile prevăzute în actul constitutiv.* Legea permite ca prin actul constitutiv asociații să prevadă cazurile și condițiile în care un asociat se poate retrage din societatea cu răspundere limitată.

Prin actul constitutiv se poate prevedea dreptul de retragere a asociatului pentru că nu este de acord cu modificările actului constitutiv [art. 194 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Întrucât cazurile de retragere din societate sunt stabilite în actul constitutiv, retragerea se realizează exclusiv în temeiul cererii asociatului în cauză.

b) *Acordul tuturor celorlalți asociați.* Dacă prin actul constitutiv nu s-au prevăzut cazurile de retragere a unui asociat din societate, retragerea poate avea loc cu acordul tuturor celorlalți asociați[4].

Asociatul care dorește să se retragă din societate trebuie să adreseze societății o cerere în acest sens, care trebuie aprobată prin consimțământul tuturor celorlalți asociați[5].

c) *Prin hotărârea tribunalului.* În lipsa unor prevederi în actul constitutiv sau când nu se realizează acordul unanim al celorlalți asociați, retragerea se poate realiza în temeiul unei hotărâri a tribunalului. Legea nu condiționează sesizarea instanței de o prealabilă discutare a cererii în adunarea generală[6].

---

[1] Retragerea asociatului din societate se poate realiza și pe cale indirectă, prin cesiunea părților sociale.

[2] A se vedea Silvia Condor Cristea, *Efectele juridice ale retragerii unuia dintre cei doi asociați într-o societate cu răspundere limitată,* în RDC nr. 5/1996, p. 129 și urm. A se vedea și CSJ s. com. dec. nr. 272/2001, în PR nr. 4/2002, p. 73.

[3] Dispozițiile art. 226 din Legea nr. 31/1990 nu sunt aplicabile acționarilor societății pe acțiuni sau în comandita pe acțiuni. Asupra caracterului constituțional al acestor dispoziții legale, a se vedea C.C., dec. nr. 24/2007, în M. Of. nr. 89 din 5 februarie 2007.

Cu privire la unele cazuri speciale de retragere din societate a acționarilor, a se vedea art. 134 din Legea nr. 31/1990. A se vedea *supra* nr. 359.

[4] CSJ, s. com. dec. nr. 147/1995, în RDC nr. 3/1996, p. 148; CSJ, s. com., dec. nr. 1042/1996, în RDC nr. 2/1997, p. 101.

[5] O hotărâre judecătorească în acest caz este inutilă (CSJ, s. com., dec. nr. 249/2002, în RDC nr. 7-8/2002, p. 346).

[6] În acest sens, a se vedea CA Timișoara, s. com. și cont. adm., dec. nr. 584/2003, în RDC nr. 2003, p. 119.

Potrivit legii, asociatul se poate retrage pentru „motive temeinice"[1]. Aceste motive trebuie apreciate de către tribunal. În aprecierea motivelor, instanța trebuie să aibă în vedere interesele asociatului[2].

Tribunalul va dispune prin aceeași hotărâre și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați[3].

Întrucât Legea nr. 31/1990 nu permite dobândirea de către societate a părților sociale ale asociatului retras, soluția este cea a reducerii capitalului social cu valoarea acestor părți sociale[4].

Hotărârea tribunalului este supusă numai apelului [art. 226 lit. c) din Legea nr. 31/1990][5].

În toate cazurile, retragerea asociatului din societate trebuie menționată în registrul comerțului [art. 21 lit. h) din Legea nr. 26/1990].

În cazul în care societatea cu răspundere limitată este constituită numai din doi asociați, retragerea unuia dintre asociați face ca societatea să rămână cu un singur asociat, fapt care conduce la dizolvarea societății. Un atare efect nu se produce dacă asociatul rămas hotărăște continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic (art. 229 din Legea nr. 31/1990)[6].

689. Efectele retragerii din societate. Ca urmare a retragerii din societate, asociatul pierde calitatea de asociat.

Drepturile asociatului retras, cuvenite pentru părțile sale sociale, se stabilesc prin acordul asociaților. Legea permite și desemnarea de către asociați a unui expert, care să stabilească aceste drepturi.

În caz de neînțelegere între asociați, drepturile asociatului retras vor fi stabilite de către tribunal [art. 226 alin. (3) din Legea nr. 31/1990][7].

Cu privire la această problemă, a se vedea R. Cătăniciu, *Procedura prealabilă a retragerii pe cale judecătorească a asociatului societății cu răspundere limitată,* în RDC nr. 10/2001, p. 71 și urm.; Crenguța Leaua, *Unele aspecte procedurale cu privire la retragerea asociaților și acționarilor din societățile comerciale,* în Dreptul nr. 10/2002, p. 38 și urm.; R.N. Catană, *Rolul justiției în funcționarea societăților comerciale,* Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 13 și urm.

[1] Neplata devidendelor nu constituie motiv temeinic pentru retragerea din societate; asociatul are acțiune în pretenții, în măsura în care societatea a realizat profit și adunarea generală a hotărât repartizarea acestuia sub formă de dividende (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 791/R/2009, în RDC nr. 11/2009, p. 141)

[2] A se vedea și R.N. Catană, *Exercitarea facultății de retragere din societatea comercială,* în RDC nr. 2/2002, p. 195.

[3] Hotărârea judecătorească constituie actul modificator al actului constitutiv, în condițiile art. 204 din Legea nr. 31/1990.

[4] A se vedea și Crenguța Leaua, *op. cit.*, în Dreptul nr. 10/2002, p. 46.

[5] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1625/2010, în RRDA nr. 7/2010, p. 114.

[6] CSJ, s. com., dec. nr. 4385/1998, în RDC nr. 4/2000, p. 132.

[7] Drepturile asociatului retras din societate pot fi stabilite, în lipsa acordului asociaților, pe calea unei acțiuni în constatare, în condițiile Codului de procedură civilă (CSJ, s. com., dec. nr. 4786/1999, în RDC nr. 9/2000, p. 133); ÎCCJ, s. com., dec. nr. 623/2007, în Buletinul Jurisprudenței, 2007, p. 477.

Dreptul asociatului retras de a-și valorifica drepturile prin acțiune în justiție nu este condiționat de exercitarea de către asociat a acțiunii în anulare privind hotărârea adunării generale prin care s-a stabilit dividendul (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 623/2007, în PR nr. 2/2008, p. 144).

A se vedea A. Man, S. Golub, *Efecte patrimoniale ale pierderii calității de asociat la societățile comerciale de persoane și societatea cu răspunder elimitată,* în RDC nr. 7-8/2006, p. 48.

Potrivit legii, drepturile asociatului retras privește părțile sociale. În realitate, aceste drepturi se referă la dividendele din profitul realizat în anul financiar, precum și la patrimoniul societății, care cuprinde profitul realizat și activele societății[1].

Trebuie observat că Legea nr. 31/1990 reglementează numai modalitățile prin care se stabilesc drepturile asociatului retras din societate, nu și criteriile pe baza cărora se stabilesc aceste drepturi.

În concepția legii, în stabilirea acestor drepturi primează înțelegerea asociaților. Ei pot conveni ca asociatul retras să primească o parte proporțională din patrimoniul social sau o sumă de bani care să reprezinte valoarea acesteia. Dar, în cazul unor neînțelegeri, când retragerea asociatului din societate se dispune de instanța judecătorească, utilitatea unor asemenea criterii este indiscutabilă. De aceea, socotim că folosirea criteriilor prevăzute de lege pentru stabilirea drepturilor asociatului exclus din societate reprezintă cea mai bună soluție pentru determinarea de către instanță a drepturilor cuvenite asociatului retras din societate[2]. O atare soluție este avută în vedere de lege în cazul retragerii asociatului din societate pe motiv că nu este de acord cu modificările aduse actului constitutiv [art. 194 alin. (2) din Legea nr. 31/1990][3].

Retragerea unui asociat din societate pune și problema părților sociale care au aparținut asociatului retras.

Potrivit art. 226 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, în cazul când retragerea asociatului din societate a fost dispusă pe cale judecătorească, instanța, prin aceeași hotărâre, va dispune și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați.

În absența unui criteriu legal, instanța judecătorească trebuie să aibă în vedere soluția acceptată de asociații rămași în societate (redistribuirea părților sociale între asociații rămași în societate, reducerea capitalului social ori reîntregirea acestuia). În lipsa unui acord al asociaților, se impune redistribuirea părților sociale ale asociatului retras între asociații rămași, proporțional cu numărul părților sociale deținute anterior retragerii.

În cazul când retragerea asociatului din societate s-a realizat în condițiile prevăzute în actul constitutiv, soarta părților sociale ale asociatului retras va fi cea prevăzută în actul constitutiv.

În cazul în care asociatul s-a retras din societate cu acordul tuturor celorlalți asociați, structura participării la capitalul social a celorlalți asociați va fi cea convenită de asociați.

În încheiere, trebuie arătat că în cazul retragerii din societate în condițiile art. 194 alin. (2) din lege, drepturile asociatului retras se stabilesc potrivit art. 224 și 225 din Legea nr. 31/1990.

---

[1] A se vedea în acest sens: CSJ, s.com., dec. nr. 2511/1998, în RDC nr. 5/1999, p. 129; C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 270/2007, în C.A.B., *Culegere*, 2, 2007, p. 364.

[2] Drepturile patrimoniale ale asociatului retras se calculează în raport cu valoarea reală a activelor la data retragerii (CSJ, s. com., dec. nr. 4287/1998, în RDC nr. 4/2000, p. 131).

A se vedea și I. Turcu, *Teoria și practica dreptului comercial român,* vol. I, p. 455.

[3] Cu privire la operațiunile contabile legate de retragerea asociatului din societate, a se vedea Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1376/2004, pentru aprobarea Normelor metodologice privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni de fuziune, divizare, dizolvare și lichidare a societăților comerciale, precum și retragerea sau excluderea unor asociați din cadrul societății și tratamentul fiscal al acestora (M. Of. nr. 1012 bis din 3 noiembrie 2004).

§9. Excluderea asociatului din societate

690. Precizări prealabile. Societatea cu răspundere limitată este o societate care se bazează pe încrederea dintre asociați și pe calitățile personale ale asociaților. Datorită acestui fapt, succesul sau insuccesul societății depinde în mare măsură de faptele asociaților, de activitatea pe care ei o desfășoară în societate.

În cazul în care un asociat nu își îndeplinește obligațiile asumate față de societate ori săvârșește anumite fapte potrivnice intereselor societății, existența societății este amenințată. Pentru a proteja societatea și, implicit, pentru a apăra interesele celorlalți asociați, Legea nr. 31/190 reglementează posibilitatea excluderii din societate a asociatului indezirabil[1]. Excluderea asociatului din societate poate avea loc numai în condițiile art. 222 din Legea nr. 31/1990[2].

Măsura excluderii asociatului din societate apare ca o sancțiune aplicată asociatului și, în același timp, ca un remediu pentru salvarea existenței societății, în folosul celorlalți asociați.

Trebuie observat că aceleași rațiuni dictate de necesitatea protejării societății și intereselor asociaților impun excluderea asociatului din societate și în cazul ivirii unor împrejurări care îl privesc pe asociat, chiar dacă el nu este culpabil. Este cazul reglementat de art. 206 din lege. În acest caz, măsura excluderii asociatului apare exclusiv ca un remediu pentru salvgardarea societății[3].

Excluderea asociaților din societate este calificată ca o reziliere parțială a actului constitutiv[4]. Ea are drept consecință modificarea actului constitutiv și, în concret, restructurarea patrimoniului societății și a participării la capitalul social a celorlalți asociați.

691. Cazurile de excludere a asociaților din societate. Asociatul poate fi exclus din societate în cazurile prevăzute de art. 222 alin. (1) lit. a) și d) și art. 206 alin. (2) din Legea nr. 31/1990[5].

În privința cazurilor de excludere a asociatului din societate nu există un punct de vedere unitar.

Într-o opinie se consideră că enumerarea legii a cazurilor este exemplificativă[6].

---

[1] Potrivit Legii nr. 31/1990, excluderea privește numai pe asociații din societatea în nume colectiv, în comandită simplă și cu răspundere limitată. Ea nu se aplică acționarilor din societatea pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni. A se vedea în acest sens și CSJ, s. com., dec. nr. 519/1997, în Dreptul nr. 11/1997, p. 124; C.A. Iași, s. com. și contencios administrativ, dec. nr. 215/1999, în RDC nr. 9/2001, p. 168.

Asupra acțiunii în justiție privind excluderea asociatului din societate, a se vedea R.N. Catană, *Rolul justiției în funcționarea societăților comerciale,* p. 69 și urm.

[2] Dispozițiile art. 222 din Legea nr. 31/1990 sunt constituționale (C.C. dec. nr. 169/2003, în M. Of. nr. 408 din 13 mai 2005).

[3] Asupra excluderii asociatului din societate, a se vedea și O. Căpățână, *Societățile comerciale în interpretarea jurisprudenței,* în RDC nr. 3/1999, p. 8 și urm.; Al. Țiclea, *Excluderea asociaților,* în RDC nr. 2/2001, p. 42 și urm. A se vedea și Crenguța Leaua, *Unele aspecte procedurale cu privire la excluderea asociatului din societățile comerciale,* în Dreptul nr. 12/2002, p. 100 și urm.; L. Săuleanu, *Societăți comerciale. Studii,* p. 135 și urm.

[4] A se vedea St.D. Cărpenaru, C. Predoiu, S. David, Gh. Piperea, *op. cit.,* p. 843.

[5] Dispozițiile art. 222 lit. b) și c) din Legea nr. 31/1990 nu se aplică asociaților societății cu răspundere limitată.

[6] A se vedea I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 219; O. Căpățână, *Societățile comerciale,* p. 439; C.S. Șelaru, *Considerațiuni referitoare la posibilitatea excluderii asociaților din societățile comerciale,* în RDC nr. 4/1995, p. 107 și urm.

În altă opinie, enumerarea legală a cazurilor de excludere din societate este considerată limitativă[1].

În ce ne privește, socotim că rațiunile care justifică aceste cazuri de excludere a asociatului din societate impun soluția restrictivă a caracterului limitativ al enumerării cazurilor de excludere a asociatului din societate.

a) *Neefectuarea aportului* [art. 222 lit. a)]. Asociatul care nu efectuează aportul potrivit prevederilor contractului de societate va putea fi exclus din societate. Potrivit legii, asociatul care, pus în întârziere, nu aduce aportul la care s-a obligat, poate fi exclus din societate[2].

Măsura gravă a excluderii nu înlătură suportarea consecințelor întârzierii în efectuarea aportului, adică plata despăgubirilor și, după caz, a dobânzilor [art. 65 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

b) *Săvârșirea de către asociatul administrator a unor fapte păgubitoare pentru societate* [art. 222 lit. d)]. Asociatul care îndeplinește funcția de administrator va putea fi exclus din societate dacă săvârșește o fraudă în dauna societății[3] ori se servește de semnătura socială sau de capitalul social în folosul lui sau al altor persoane. Asemenea fapte reprezintă manifestări ale relei-credințe ori abuzului de putere și trebuie sancționate cu excluderea din societate.

Interpretarea dispozițiilor legale privind acest caz de excludere a consacrat anumite soluții în practica judecătorească[4].

S-a decis că prin fraudă trebuie înțeleasă orice acțiune sau omisiune intenționată săvârșită de administrator, indiferent dacă el are sau nu atribuții de reprezentare și indiferent dacă prejudiciul se produce în gestiunea internă sau în afara relațiilor cu terții și indiferent dacă fraudarea are ca suport exercitarea atribuțiilor în calitate de administrator sau executarea drepturilor și obligațiilor societare în calitate de asociat.

În această opinie, nu reprezintă fraudă neglijența, inabilitatea, dezinteresul în afaceri, cât timp acestor fapte le lipsește elementul volițional, care să permită calificare lor ca un act de înșelăciune[5].

Nu constituie fraudă faptele inerente activității unui administrator silit să-și realizeze atribuțiile în condițiile unei atitudini ostile a asociaților, care nu sunt urmarea a culpei grave și exclusive a administratorului[6].

Nici refuzul administratorului de a mai îndeplini funcția nu reprezintă un motiv de excludere din societate, ci un motiv de revocare în condițiile legii[7].

---

[1] A se vedea: Cas. III, dec. nr. 432/1935, în PR III, p. 235; CSJ, s. com., dec. nr. 811/1995, în RDC nr. 5/1996, p. 127; ÎCCJ, s. com., dec. nr. 421/2004, în Dreptul nr. 8/2005, p. 217.

[2] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2416/2003, în RDC nr. 10/2004, p. 232.

CA Timișoara, s. com. și contencios administrativ, dec. nr. 481/1999, în RDC nr. 6/2002, p. 191.

[3] Constituie fraudă fapta administratorului de a încheia un contract de închiriere a unui spațiu comercial al societății cu o altă societate comercială, ca reprezentant al acestei societăți (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 278/2007, în Buletinul Jurisprudenței, 2007, p. 482).

[4] Pentru o analiză a condițiilor exclderii administratorului pentru fraudă, a se vedea Gh. Piperea, *Notă* la Trib. Constanța, s. com., Sentința nr. 7466/2002, în PR nr. 6/2003, p. 411 și urm.

A se vedea și CSJ, s. com., dec. nr. 1724/2001, în Curierul judiciar nr. 2/2002, p. 95, cu *Notă* de Smaranda Angheni.

[5] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 320/2008, în D. nr. 3/2008, p. 248; CA Brașov, dec. nr. 186/R/2003, în RDC nr. 11/2004, p. 142; C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 1405/2003, în *C.A.B.. Practica judiciară comercială*, 2002-2003, p. 355.

[6] CSJ, s. com., dec. nr. 7688/2001, în RDC nr. 9/2003, p. 192.

[7] CSJ, s. com., dec. nr. 813/2001, în PR nr. 2/2002, p. 87.

c) *Exercitarea de către creditorul personal al asociatului a opoziției împotriva hotărârii de prelungire a duratei societății* [art. 206 alin. (2)]. Dacă opoziția creditorului personal al unui asociat făcută împotriva hotărârii privind prelungirea duratei societății a fost admisă de instanța judecătorească, asociatul debitor al oponentului poate fi exclus din societate. Prin excluderea acestui asociat, societatea își va prelungi existența pe durata stabilită prin hotărârea asociaților.

Faptele invocate drept cauze pentru excluderea asociatului din societate trebuie dovedite[1].

692. Procedura excluderii unui asociat din societate. Excluderea unui asociat din societate se pronunță prin hotărâre judecătorească (art. 223 din Legea nr. 31/1990)[2].

Potrivit legii, excluderea se face la cererea societății sau a oricărui asociat. Deci, acțiunea este o acțiune socială sau individuală[3].

Cererea societății de excludere a unui asociat trebuie să se bazeze pe o hotărâre a tuturor asociaților, cu excepția asociatului în cauză[4].

Cererea de excludere a unui asociat o poate face și oricare dintre ceilalți asociați. În acest caz, potrivit legii, trebuie citată societatea și asociatul pârât.

Exercitarea de către un asociat a dreptului de a cere instanței judecătorești excluderea din societate a altui asociat ridică o problemă în cazul când societatea este constituită numai din doi asociați. Într-un asemenea caz, prin admiterea cererii unuia dintre asociați de excludere a celuilalt asociat, societatea rămâne cu un singur asociat și, în consecință, potrivit art. 229 din Legea nr. 31/1990, societatea se dizolvă. Un atare efect nu se va produce dacă asociatul rămas hotărăște continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic [art. 229 alin. (2) din Legea nr. 31/1990].

Urmare excluderii unui asociat din societate, instanța judecătorească va dispune, prin aceeași hotărâre, și cu privire la structura participării la capitalul social al celorlalți asociați.

Hotărârea judecătorească de excludere a asociatului din societate constituie temeiul juridic al excluderii din societate, dar și actul modificator al actului constitutiv al societății. Această hotărâre este supusă numai apelului.

Potrivit legii, în toate cazurile de admitere a cererii de excludere a unui asociat din societate, hotărârea judecătorească definitivă se va depune, în termen de 15 zile, la registrul comerțului pentru a fi înscrisă, iar dispozitivul hotărârii se va publica, la cererea societății, în Monitorul Oficial [art. 223 alin. (4) din Legea nr. 31/1990].

693. Efectele excluderii unui asociat din societate. Cel exclus din societate pierde calitatea de asociat de la data excluderii, cu toate consecințele care decurg din acest fapt.

---

[1] C.A. Ploiești, s. com., dec. nr. 993/2001, în RDC nr. 3/2004, p. 253. Dovedirea activității frauduloase se poate face cu oricare dintre mijloacele de probă prevăzute de lege (CSJ, s. com., dec. nr. 157/1993, în RDC nr. 1/1995, p. 130). A se vedea și CSJ, s. com., dec. nr. 1/1997, în Dreptul nr. 10/1997, p. 120.

[2] Adunarea asociaților nu are competența de a exclude asociatul din societate (CSJ, s. com., dec. nr. 5962/2001, în RDC nr. 12/2003, p. 255). Cererea de excludere a unui asociat din societate este de competența tribunalului, iar soluționarea apelului aparține curții de apel, potrivit dreptului comun (CSJ, s. com., dec. nr. 957/2000, în PR nr. 1/2001, p. 77).

[3] A se vedea și art. 1928 C. civ.

[4] Dacă adunarea asociaților a hotărât dizolvarea societății, nu se mai poate cere excluderea unui asociat (CSJ, s. com., dec. nr. 918/1996, în Dreptul nr. 7/1997, p. 108).

Asociatul exclus va avea dreptul la dividende și va suporta pierderile, până în ziua excluderii sale, adică de la data pronunțării hotărârii judecătorești de excludere. El nu va putea cere însă lichidarea lor până ce acestea nu vor fi repartizate potrivit prevederilor contractului de societate.

De asemenea, asociatul exclus are dreptul la contravaloarea părților sociale[1]. În acest sens, legea prevede că asociatul exclus nu are dreptul la o parte proporțională din patrimoniul social, ci numai la o sumă de bani care să reprezinte valoarea acesteia [art. 224 alin. (2) din Legea nr. 31/1990][2]. Această sumă de bani se stabilește prin acordul asociaților sau, în lipsa acestuia, pe cale judiciară.

Dacă la data excluderii există anumite operații în curs de executare, asociatul este obligat să suporte consecințele și nu-și va putea retrage partea care i se cuvine decât după terminarea acelor operații.

Asociatul exclus rămâne obligat față de terți pentru operațiile făcute de societate, până în ziua rămânerii definitive a hotărârii de excludere[3]. Răspunderea asociatului față de creditorii societății este limitată, până la concurența capitalului social subscris [art. 3 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Excluderea unui asociat din societate pune și problema părților sociale care au aparținut asociatului exclus.

Potrivit art. 223 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, ca urmare a excluderii, instanța judecătorească va dispune, prin aceeași hotărâre, și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați.

În absența unui criteriu legal, instanța judecătorească ar trebui să aibă în vedere o soluție acceptată de către asociații rămași în societate (redistribuirea părților sociale rămase, reducerea sau reîntregirea capitalului social). În lipsa unui acord al asociaților rămași, soluția care se impune este redistribuirea părților sociale ale asociatului exclus între asociații rămași, proporțional cu numărul părților sociale deținute de aceștia[4].

§10. Modificarea numărului asociaților în societatea cu răspundere limitată

694. Precizări prealabile. În cursul existenței societății cu răspundere limitată, anumite interese pot impune necesitatea modificării numărului asociaților societății. O atare modificare produce o „transformare"[5] a societății cu răspundere limitată; dintr-o societate cu mai mulți asociați ia ființă o societate cu răspundere limitată cu asociat unic sau, invers, o societate cu răspundere limitată cu asociat unic poate deveni o societate cu răspundere limitată cu mai mulți asociați.

Condițiile în care se realizează modificarea numărului asociaților în societatea cu răspundere limitată sunt diferite[6].

---

[1] A se vedea și art. 1929 C. civ.

[2] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 494/2004, în RDC nr. 11/2005, p. 199. Drepturile cuventie asociatului exclus sunt drepturi de creanță, iar nu drepturi reale. În consecință, dreptul la acțiune se prescrie în 3 ani de la data excluderii (conform art. 3 din Decretul nr. 167/1958 (CSJ, s. com., dec. nr. 2822/2001, în PR nr. 3/2002, p. 94). A se vedea A. Man, S. Golub, *op. cit.*, p. 46.

[3] Cu privire la operațiunile contabile privind excluderea asociatului din societate, a se vedea Normele metodologice, aprobate prin Ord. nr. 1376/2004 al Ministerului Finanțelor Publice (M. Of. nr. 1012 bis din 3 noiembrie 2004).

[4] A se vedea L. Săuleanu, *Unele aspecte privind soluționarea cererilor de excludere a asociaților*, în RDC nr. 4/2006, p. 89. A se vedea și I. Schiau, în *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, p. 650.

[5] Noțiunea de *„transformare"* are un caracter convențional.

[6] A se vedea I.N. Stan, *Transformări în structura asociativă a societăților cu răspundere limitată*, în RDC nr. 7-8/2000, p. 166 și urm.

695. Transformarea societății cu răspundere limitată cu mai mulți asociați în societate cu răspundere limitată cu asociat unic. O societate cu răspundere limitată cu mai mulți asociați se poate transforma în societate cu răspundere limitată cu asociat unic în condițiile art. 204 din Legea nr. 31/1990.

Hotărârea asociaților de transformare a societății în societate cu răspundere limitată cu asociat unic trebuie însoțită de retragerea celorlalți asociați ori de cesiunea părților sociale ale acestor asociați către asociatul care continuă activitatea[1].

Pentru realizarea transformării societății cu răspundere limitată cu mai mulți asociați în societate cu răspundere limitată cu asociat unic, legea impune ca asociatul unic să nu mai dețină o atare calitate în altă societate cu răspundere limitată (art. 14 din Legea nr. 31/1990). În consecință, la îndeplinirea formalităților, asociatul unic trebuie să declare pe proprie răspundere că deține această calitate într-o singură societate cu răspundere limitată [art. 204 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

În cazul unei societăți cu răspundere limitată cu doi asociați, în caz de dezacord între asociați, societatea se va putea transforma în societate cu răspundere limitată cu asociat unic în condițiile art. 229 din Legea nr. 31/1990[2].

696. Transformarea societății cu răspundere limitată cu asociat unic în societate cu răspundere limitată cu mai mulți asociați. O societate cu răspundere limitată cu asociat unic, constituită în condițiile art. 13 din Legea nr. 31/1990, poate deveni o societate cu răspundere limitată cu mai mulți asociați. Această transformare se realizează prin transmiterea de către asociatul unic a unui număr de părți sociale către alte persoane, care devin asociați, sau prin cooptarea de noi asociați, care atrag mărirea capitalului social.

Pentru transformarea societății, asociații vor încheia actul constitutiv în forma scrisă cerută de lege.

Hotărârea de transformare a societății se va înregistra în registrul comerțului și se va publica în Monitorul Oficial.

Subsecțiunea a IV-a
Dizolvarea și lichidarea societății cu răspundere limitată

697. Precizări prealabile. Societatea cu răspundere limitată se dizolvă și se lichidează potrivit regulilor generale referitoare la dizolvarea și lichidarea societăților și regulilor speciale prevăzute de lege pentru această formă de societate.

698. Dizolvarea societății. Cauzele de dizolvare a societății cu răspundere limitată sunt cele prevăzute de art. 227 și art. 237 din Legea nr. 31/1990, care sunt cauze generale și deci aplicabile și societății cu răspundere limitată[3]. Ele se aplică, în mod corespunzător și societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

Pe lângă cauzele generale, Legea nr. 31/1990 reglementează și anumite cauze de dizolvare specifice societăților de persoane și societății cu răspundere limitată[4] (a – b).

---

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 409/1994, în RDC nr. 3/1995, p. 157. A se vedea: L.A. Sălcuțan, Nicoleta Ciurte, *Probleme teoretice și practice privind interpretarea art. 170 alin. (1) din Legea nr. 31/1990*, p. 54-55; *Idem, Condițiile în care o societate cu răspundere limitată cu mai mulți asociați se poate transforma într-o societate cu asociat unic*, în Dreptul nr. 12/1994, p. 39-40.

[2] CSJ, s. com., dec. nr. 522/1994, în RDC nr. 5/1995, p. 162.

[3] A se vedea *supra* nr. 394 și urm.

[4] Art. 228 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, în forma anterioară modificării aduse prin Legea nr. 441/2006, reglementa dizolvarea societății în cazul unor pierderi din activul net și în cazul reducerii capitalului social sub minimul legal. Aceste dispoziții legale, ca și dispozițiile art. 158 din lege au fost abrogate.

a) *Diminuarea activului net al societății* [art. 228 alin. (2) din Legea nr. 31/1990]. Potrivit art. 153[24] din Legea nr. 31/1990, în cazul în care administratorul constată că, în urma unor pierderi, stabilite prin situația financiară anuală aprobată conform legii, activul net al societății s-a diminuat la mai puțin de jumătate din valoarea capitalului social subscris, va convoca de îndată adunarea generală pentru a decide dacă societatea trebuie dizolvată.

Dacă adunarea generală nu hotărăște dizolvarea societății, legea obligă societatea ca, cel mai târziu până la încheierea exercițiului financiar ulterior celui în care au fost constatate pierderile și sub rezerva dispozițiilor art. 10 din lege, să procedeze la reducerea capitalului social cu un cuantum cel puțin egal cu cel al pierderilor care nu au putut fi acoperite din rezerve.

b) *Reducerea numărului asociaților la unul singur* (art. 229 din Legea nr. 31/1990). Societatea cu răspundere limitată se dizolvă dacă datorită falimentului, incapacității, excluderii, retragerii sau decesului unuia dintre asociați, numărul asociaților s-a redus la unul singur.

Societatea nu se dizolvă în cazul când în actul constitutiv se prevede clauza de continuare cu moștenitorii sau când asociatul rămas hotărăște continuarea existenței societății sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic[1].

Cu privire la societatea cu răspundere limitată cu asociat unic, legea reglementează un caz special de dizolvare. Această societate se dizolvă dacă au fost încălcate condițiile prevăzute de art. 14 alin. (1) și (2) din Legea nr. 31/1990. Dizolvarea trebuie cerută de Ministerul Finanțelor Publice, în numele statului. Ea se poate cere de camera de comerț și industrie teritorială sau de orice persoană interesată.

Constatându-se că există cazuri de încălcări ale legii (aceeași persoană este asociat unic în mai multe societăți), prin Legea nr. 314/2001 s-a prevăzut că societățile cu răspundere limitată cu asociat unic constituite cu încălcarea art. 14 din Legea nr. 31/1990 sunt dizolvate de drept și se radiază, din oficiu, din registrul comerțului, în termen de 6 luni de la data intrării în vigoare a legii.

699. Lichidarea societății. Societatea cu răspundere limitată se lichidează potrivit dispozițiilor Legii nr. 31/1990 și prevederilor actului constitutiv, în măsura în care acestea din urmă nu sunt incompatibile cu lichidarea societăților[2].

Principiile generale ale lichidării societăților sunt aplicabile și societății cu răspundere limitată cu asociat unic.

---

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 1475/2001, în Curierul judiciar nr. 2/2002, p. 94; C.A.B., dec. nr. 1725/2007, în RDC nr. 7-8/2008, p. 109.

În absența din actul constitutiv a clauzei privind continuarea activității în cazul rămânerii unui singur asociat, societatea se dizolvă, dacă asociatul rămas nu dorește continuarea sub forma societății cu răspundere limitată cu asociat unic (CSJ, s. com., dec. nr. 611/1995, RDC nr. 78/1996, p. 151).

[2] A se vedea *supra* nr. 413 și urm.

Secțiunea a VI-a
Societatea europeană

Subsecțiunea I
Considerații generale

700. Precizări prealabile. Realizarea obiectivelor Uniunii Europene a impus necesitatea creării unei societăți comerciale de dimensiune europeană, liberă de obstacolele rezultând din diferențele și aplicarea limitată a dreptului național al societăților comerciale.

Urmare acestei necesități, prin Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2.157/2001 din 8 octombrie 2001 a fost reglementat statutul societății europene (SE)[1].

Societatea europeană este o formă asociativă, de tipul societății pe acțiuni, având ca obiect desfășurarea unei activități comerciale, la care participă societăți comerciale guvernate de legi naționale diferite[2].

Potrivit art. 270[2a)] din Legea nr. 31/1990, societăților europene cu sediul în România le sunt aplicabile prevederile Regulamentului Consiliului (CE) nr. 2.157/2001 din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene, cele ale Titlului VII[1] din Legea nr. 31/1990[3] precum și cele privitoare la societățile pe acțiuni, în măsura compatibilității lor cu dispozițiile regulamentului comunitar.

Subsecțiunea a II-a
Constituirea societății europene

701. Modalități de constituire a societății europene. Regulamentul reglementează mai multe modalități de constituire a societății europene (art. 17-37 din regulament).

a) *Constituirea prin fuziune.* Societatea europeană se poate constitui pe calea fuziunii prin absorbție sau cea a fuziunii prin contopire. Se cere ca participanții la fuziune să fie societăți pe acțiuni cu sediul social în spațiul Uniunii Europene, iar cel puțin două dintre ele să fie guvernate de legi naționale diferite. Urmare fuziunii, societatea absorbantă, respectiv societatea rezultată din contopire va fi o societatea europeană;

b) *Constituirea unui holding. SE.* Societatea europeană se constituie de un grup de societăți – holdingul – care pot fi societăți pe acțiuni și societăți cu răspundere limitată. Se cere ca ele să aibă sediul în spațiul Uniunii și cel puțin două dintre ele sunt

---

[1] Publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 294 din 10 noiembrie 2001.

[2] Pentru o expunere amplă asupra societății europene, a se vedea C. Gheorghe, *Drept comercial comunitar, Instituții de drept comunitar din perspectiva dreptului român,* Ed. Logisticon, București, 2005, p. 150 și urm. A se vedea și: B. Ioniță, *Societatea europeană (Societas europaea) – o nouă formă de societate comercială,* în RRDA nr. 1/2006, p. 60 și urm.; V. Pătulea, *Societatea anonimă (pe acțiuni) europeană,* în Dreptul nr. 8/2006, p. 31 și urm.; G.G. Ștefan, *Societatea europeană (societas europaea),* în RDC nr. 1/2007, p. 2007, p. 106-107; A. Dobre, *Societatea europeană – structură societară de dimensiune europeană,* în RRDA nr. 10/2009, p. 27 și urm.; Cristina Miat, *Statutul societății europene,* în RDC nr. 7-8/2010, p. 78 și urm.

[3] Titlul VII[1] intitulat Societatea europeană a fost introdus în Legea nr. 31/1990 prin O.U.G. nr. 52/2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și pentru completarea Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului (M. Of. nr. 333 din 30 aprilie 2008).

guvernate de legea a două state diferite sau cel puțin două dintre ele au avut pentru cel puțin doi ani o filială constituită sub legea altui stat membru ori o sucursală în alt stat membru;

c) *Constituirea prin înființarea unei filiale SE.* Societățile comerciale, precum și alte persoane de drept public sau privat, având sediul și centrul administrativ în cadrul Uniunii și care funcționează potrivit legii unui stat membru pot înființa o filială de tip societate europeană, prin subscrierea acțiunilor acesteia. Se cere ca cel puțin două dintre entitățile menționate sunt guvernate de legea a două state diferite sau au avut cel puțin doi ani o filială înființată sub legea altui stat membru ori o sucursală situată în alt stat membru.

d) *Transformarea unei societăți pe acțiuni într-o societate europeană.* O societate pe acțiuni având sediul social în cadrul Uniunii poate fi transformată în societate europeană. Se cere ca cel puțin în cei doi ani anteriori această societate să fi avut o filială guvernată de legea altui stat membru.

702. Procedura constituirii societății europene. Societatea europeană se constituie potrivit regulilor aplicabile societății pe acțiuni din statul membru în care societatea europeană își stabilește sediul social.

Societatea europeană cu sediul social în România se constituie potrivit art. 5 din Legea nr. 31/1990, prin contract de societate și statut ori printr-un înscris unic, și va cuprinde elementele prevăzute de art. 8 din aceeași lege.

Capitalul social al societății este de minim 120.000 euro.

Societatea europeană cu sediul social în România dobândește personalitate juridică la data înmatriculări în registrul comerțului. Societatea nu poate fi înmatriculată în registrul comerțului decât după încheierea unui acord privind implicarea angajaților în activitatea societății, în condițiile stabilite prin H.G. nr. 187/2007.

După înmatricularea societății în registrul comerțului, Oficiul Național al Registrului Comerțului va comunica Jurnalului Oficial al Uniunii Europene un anunț privind înmatricularea societății, cu precizarea elementelor prevăzute de art. 14 din Regulament.

Subsecțiunea a III-a
Funcționarea societății europene

703. Principii. Societatea europeană funcționează pe aceleași principii ca și societatea pe acțiuni (art. 38 din regulament).

Organul de deliberare și decizie este adunarea generală a acționarilor.

Administrarea și conducerea societății se realizează, potrivit opțiunii acționarilor, fie prin consiliul de administrație și directorii societății *(sistemul unitar),* fie prin directorat și consiliul de supraveghere *(sistemul dualist).*

Subsecțiunea a IV-a
Dizolvarea și lichidarea societății europene

704. Principii. Pentru dizolvarea și lichidarea societății europene, ca și în caz de insolvență, sunt aplicabile dispozițiile care privesc societățile pe acțiuni constituite în temeiul dreptului intern al statului membru pe teritoriul căruia se afla sediul social al societății europene (art. 63 din regulament).

CAPITOLUL V
GRUPURILE DE INTERES ECONOMIC

Secțiunea I
Considerații introductive

705. Precizări prealabile. Prin Legea nr. 161/2003 au fost reglementate două entități noi care pot desfășura o activitate comercială: grupurile de interes economic și grupurile europene de interes economic[1].

Reglementarea acestor entități răspunde necesității armonizării legislației privind activitatea comercială din țara noastră cu cea din țările Uniunii Europene. Ea constituie implementarea în dreptul român a Grupului European de Interes Economic (G.E.I.E.), reglementat prin Regulamentul Consiliului Uniunii Europene nr. 2137 din 25 iulie 1985[2].

Secțiunea a II-a
Grupul de interes economic (GIE)

§1. Noțiunea și caracteristicile grupului de interes economic

706. Precizări prealabile. Grupul de interes economic este o creație a dreptului francez, născută din nevoia de a face față concurenței internaționale[3]. Această entitate originală a fost concepută ca o structură juridică situată între societatea comercială și asociație, în care dominantă în organizarea și funcționarea ei este voința membrilor care o constituie[4].

Pe planul principiilor, grupul de interes economic reprezintă o întoarcere la libertatea contractuală, cu înlăturarea sistemului rigid al societăților comerciale, permițând un grad înalt de adaptare la nevoile membrilor grupului.

Grupul de interes economic este o structură care, respectând independența membrilor, permite realizarea unor acțiuni comune mai eficiente decât simplele colaborări contractuale, grație personalității juridice a grupului[5].

---

[1] A se vedea Titlul V, art. 118-238 din Legea nr. 161/2003 (M. Of., nr. 279 din 21 aprilie 2003). Pentru o prezentare a reglementării legale, a se vedea Mihaela Buzilă, Oana Ciurea, *Grupurile de interes economic în legislația română. Aspecte generale*, în RDC nr. 7-8/2003, p. 254 și urm.

[2] Publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 199 din 31 iulie 1985, p. 001-009. A se vedea C. Gheorghe, *Drept comercial comunitar*, p. 242 și urm.

[3] A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 507.

[4] În dreptul francez, grupul de interes economic a fost reglementat prin Ordonanța nr. 67-821 din 23 septembrie 1967, completată prin Decretul din 2 februarie 1968 privind măsurile de publicitate.

[5] A se vedea A. Deak, *Câteva considerații generale cu privire la natura juridică a grupului de interes economic și a grupului european de interes economic*, în Dreptul nr. 6/2010, p. 125 și urm.

BCU CENTRALA UNIVERSITY LIBRARY

Considerând că grupul de interes economic este util pentru desfășurarea activității comerciale din țara noastră, legiuitorul român a reglementat regimul său juridic prin Legea nr. 161/2003.

Cu privire la această reglementare, trebuie observat că ea se îndepărtează, într-o anumită măsură, de concepția care a prezidat reglementarea dreptului francez. Ea este excesivă (114 articole) și, în mare parte, copiază reglementarea rigidă a societăților reglementate de Legea nr. 31/1990. Acest fapt nu poate să nu influențeze asupra utilității acestei entități în activitatea comercială.

707. Definiția grupului de interes economic. Grupul de interes economic (GIE) reprezintă *o asociere între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită pe o perioadă determinată, în scopul înlesnirii sau al dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective* (art. 118 din lege).

708. Caracteristicile grupului de interes economic. Grupul de interes economic are anumite trăsături caracteristice[1].

a) *Grupul de interes economic este o asociere bazată pe un contract.* Grupul cuprinde două sau mai multe persoane fizice sau juridice, comercianți sau necomercianți, fără a putea depăși 20 de persoane. Asocierea acestor persoane are la bază un contract, care reprezintă actul constitutiv al grupului[2].

b) *Grupul de interes economic este persoană juridică.* Grație personalității juridice, grupul de interes economic este un subiect de drept și, în această calitate, participă în nume propriu la raporturile juridice.

c) *Grupul de interes economic urmărește un scop patrimonial.* Potrivit legii, grupul se constituie în scopul înlesnirii sau dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective. În concepția legii, activitatea grupului trebuie să se raporteze la activitatea economică a membrilor săi și să aibă doar un caracter accesoriu față de activitatea membrilor. O atare activitate poate fi, de exemplu, o activitate de documentare, cercetare, asistență tehnică, publicitate etc., pentru membrii grupului.

De remarcat că, potrivit legii, *grupul de interes economic poate avea calitatea de comerciant sau necomerciant.* Criteriul de distincție îl reprezintă caracterul activității; grupul va avea calitatea de comerciant dacă actele și operațiunile pe care le realizează sunt fapte de comerț [art. 127 alin. (4) din lege].

d) *Grupul de interes economic răspunde pentru obligațiile sale față de terți.* Ca persoană juridică, grupul răspunde pentru obligațiile asumate față de terți.

Potrivit legii, membrii grupului răspund nelimitat pentru obligațiile grupului și solidar, în lipsa unei stipulații contrare cu terții cocontractanți.

Răspunderea membrilor, atunci când nu a fost înlăturată prin stipulație contractuală, are caracter subsidiar; ea operează numai dacă, pus în întârziere, grupul nu plătește, în termen de 15 zile (art. 119 din lege).

§2. Constituirea grupului de interes economic

709. Precizări prealabile. Grupul de interes economic se constituie prin contract, care este actul constitutiv al grupului, și se înmatriculează în registrul comerțului[3].

---

[1] A se vedea și I. Schiau, *Grupurile de interes economic,* în Dreptul nr. 10/2003, p. 69 și urm.

[2] Actul constitutiv este un contract, iar nu un contract de societate, ceea ce permite manifestarea de voință a membrilor, într-o mai mare măsură.

[3] A se vedea Smaranda Angheni, *Grupurile de interes economic* (I), în Curierul judiciar nr. 7/2003, p. 77 și urm.; Elena Cârcei, *Constituirea grupurilor de interes economic,* în RDC nr. 9/2003, p. 58 și urm.

710. Actul constitutiv al grupului de interes economic. Grupul de interes economic are la bază un contract semnat de membrii grupului (fondatori).

Contractul se încheie cu respectarea condițiilor de fond cerute pentru orice convenție, prevăzute de art. 948 C. civ. Legea cere ca acest contract să se încheie în formă autentică (art. 120 din lege)[1].

Contractul trebuie să cuprindă elementele stabilite de art. 122 din lege: denumirea grupului, precedată sau urmată de sintagma „grup de interes economic" ori de inițialele „G.I.E."; sediul grupului; numele și prenumele, domiciliul și cetățenia membrilor persoane fizice, respectiv denumirea, forma juridică, sediul și naționalitatea membrilor persoane juridice; obiectul de activitate al grupului, cu precizarea domeniului și a activității principale, precum și a naturii comerciale sau necomerciale a activității; capitalul subscris și cel vărsat, cu menționarea aportului fiecărui membru, în cazul în care grupul se constituie cu capital; durata grupului; membrii care reprezintă și administrează grupul (sau administratorii nemembri) și puterile lor; clauze privind controlul gestiunii grupului; modul de dizolvare și lichidare a grupului etc.

Cu privire la cuprinsul actului constitutiv, se impun două precizări.

În primul rând, potrivit legii, grupul de interes economic se poate constitui cu sau fără capital. Membrii grupului pot conveni să afecteze anumite bunuri pentru desfășurarea activității și, deci, să constituie un capital social. Dar, drepturile membrilor grupului nu pot fi reprezentate prin titluri negociabile (acțiuni). Orice clauză contrară este lovită de nulitate (art. 121 din lege).

În al doilea rând, grupul de interes economic nu poate avea drept scop obținerea de profituri pentru sine. Dacă din activitatea grupului rezultă profit, acesta se distribuie în totalitate, în mod obligatoriu, între membrii grupului, cu titlu de dividende, în cotele prevăzute în actul constitutiv sau, în lipsa unei asemenea clauze, în părți egale. În cazul în care cheltuielile depășesc veniturile grupului, diferența va fi acoperită de membrii grupului în cotele prevăzute în actul constitutiv sau, în lipsa unei asemenea clauze, în părți egale (art. 165 din lege).

711. Înmatricularea grupului de interes economic. Grupul de interes economic se înmatriculează în registrul comerțului, la cererea administratorului grupului, în termen de 15 zile de la autentificarea actului constitutiv.

Autorizarea funcționării grupului se realizează în condițiile Legii nr. 359/2004, modificată prin O.U.G. nr. 75/2004.

În cazul în care cerințele legale sunt îndeplinite, judecătorul delegat, prin încheiere, va autoriza constituirea grupului și va dispune înmatricularea lui în registrul comerțului.

La data înmatriculării, grupul de interes economic dobândește personalitate juridică (art. 127 din lege).

De remarcat că, potrivit legii, înmatricularea nu prezumă calitatea de comerciant a grupului. Aceasta înseamnă că orice grup de interes economic este supus înmatriculării în registrul comerțului, dar calitatea de comerciant o are numai grupul care are ca obiect de activitate săvârșirea unor activități economice, în condițiile art. 3 C. civ.

Grupul de interes economic are obligația să publice în Monitorul Oficial, în condițiile legii, actul constitutiv al grupului.

712. Consecințele încălcării cerințelor legale de constituire a grupului de interes economic. În privința efectelor nerespectării cerințelor legale de constituire a

[1] A se vedea A. Dobre, *Grupurile de interes economic în România,* în RRDA nr. 9/2009, p. 40 și urm.

grupului de interes economic, Legea nr. 161/2003 adoptă principiile reglementate de Legea nr. 31/1990 (art. 46-59).

Pentru neregularitățile constatate înainte de înmatricularea grupului, legea reglementează căile prin care se asigură regularizarea, intrarea în legalitate (art. 133 și 134 din lege).

Pentru neregularitățile constatate după înmatricularea grupului, legea reglementează acțiunea în regularizare și, ca măsură extremă, acțiunea în nulitatea grupului (art. 135-146 din lege).

§3. Funcționarea grupului de interes economic

713. Precizări prealabile. Grupul de interes economic funcționează grație organelor sale: adunarea generală a membrilor grupului și administratorii grupului[1].

714. Adunarea generală a membrilor grupului. Membrii grupului formează adunarea generală a membrilor grupului, ca organ suprem de deliberare și decizie.

Condițiile privind adoptarea hotărârilor se stabilesc prin actul constitutiv. Acesta poate prevedea ca toate hotărârile sau o parte dintre ele să fie adoptate în anumite condiții de cvorum și majoritate. În lipsa unei asemenea stipulații, hotărârile se adoptă cu votul unanim al membrilor grupului.

Legea prevede însă că pentru modificarea actului constitutiv este obligatoriu votul unanim al membrilor, iar pentru aprobarea situației financiare și pentru deciziile referitoare la răspunderea administratorilor este necesar votul majorității membrilor.

Drepturile de vot ale membrilor se stabilesc prin actul constitutiv, care poate prevedea ca anumiți membri să dispună de un număr de voturi diferit de al celorlalți. Se interzice însă ca, prin aceasta, un membru să dețină majoritatea voturilor. În absența unei asemenea stipulații, fiecare membru dispune de câte un vot.

Adunarea generală a membrilor grupului se convoacă de către administratori, la solicitarea oricărui administrator sau membru al grupului. În cazul inacțiunii administratorilor, la solicitarea oricărei persoane interesate, instanța judecătorească va putea ordona convocarea adunării generale, cu desemnarea persoanei care va prezida adunarea.

Prin actul constitutiv se poate prevedea și posibilitatea luării hotărârilor prin consultarea în scris a membrilor.

715. Administratorii grupului de interes economic. Grupul de interes economic este administrat de persoane anume împuternicite – administratorii grupului.

Administratorii sunt desemnați prin actul constitutiv ori aleși prin vot unanim de către membrii grupului. Ei pot fi persoane fizice sau persoane juridice.

Potrivit legii, administratorii pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al grupului, în afară de restricțiile prevăzute în actul constitutiv.

Dreptul de a reprezenta grupul în raporturile cu terții aparține fiecărui administrator, în afară de cazul când există stipulație contrară în actul constitutiv.

Prin actul constitutiv trebuie să se prevadă și modul de lucru al administratorilor, dacă ei trebuie să decidă împreună sau în mod independent, cu consecințele prevăzute de lege.

---

[1] A se vedea Smaranda Angheni, *Grupurile de interes economic* (II), în Curierul judiciar nr. 8/2003, p. 88 și urm.; Elena Cârcei, *Funcționarea și modificarea grupurilor de interes economic,* în RDC nr. 121/2003, p. 53 și urm.

Membrii grupului, prin vot unanim, pot decide revocarea administratorilor sau limitarea puterilor lor, în afară de cazul în care administratorii au fost numiți prin actul constitutiv.

Obligațiile și răspunderea administratorilor sunt cele prevăzute de Legea nr. 161/2003 și de dispozițiile referitoare la mandat.

În cazurile prevăzute de art. 151 din lege, răspunderea administratorilor este solidară.

Acțiunea în răspundere împotriva administratorilor grupului se decide prin votul majorității membrilor grupului. Ea aparține creditorilor grupului dar numai când obligațiile grupului nu sunt executate la scadență, în mod repetat, sau când grupul este supus procedurii insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2006.

716. Controlul asupra gestiunii grupului. Membrii au dreptul de a se informa asupra gestiunii grupului, prin consultarea documentelor prevăzute în actul constitutiv. Ei au dreptul să ceară copii legalizate de pe aceste documente. În urma consultării, membrii vor putea sesiza pe administrator, care are obligația să le răspundă în 15 zile de la înregistrarea sesizării. În absența răspunsului, membrii grupului în cauză se pot adresa instanței judecătorești, care va putea obliga grupul la plata unei sume de bani pentru fiecare zi de întârziere (daune cominatorii).

§4. Modificarea grupului de interes economic

717. Precizări prealabile. Grupul de interes economic poate suferi, în cursul existenței sale, anumite modificări. Aceste modificări se pot referi la mutarea sediului grupului, schimbarea obiectului principal de activitate, fuziunea/divizarea, reducerea/prelungirea duratei grupului, dizolvarea și lichidarea grupului etc.

Orice modificare în privința grupului se realizează numai prin modificarea actului constitutiv al grupului de interes economic, în condițiile legii.

Având în vedere că grupul de interes economic nu este o societate comercială, o transformare a grupului de interes economic în societate comercială și invers nu este posibilă[1].

718. Condițiile modificării actului constitutiv al grupului de interes economic. Potrivit art. 174 din lege, actul constitutiv poate fi modificat de membri, cu respectarea condițiilor de fond și de formă prevăzute pentru încheierea lui.

Hotărârea de modificare a actului constitutiv se ia cu votul unanim al membrilor grupului, afară de cazul când prin actul constitutiv s-a prevăzut altfel [art. 153 alin. (4) lit. g) din lege].

Actul adițional în formă autentică, cuprinzând textul integral al prevederilor actului constitutiv, modificate, se depune la oficiul registrului comerțului.

Controlul de legalitate asupra actului modificator se face de către judecătorul delegat, în condițiile Legii nr. 26/1990[2].

Actul adițional modificator se publică în Monitorul Oficial.

---

[1] Invocându-se dreptul francez, s-a propus *de lege ferenda* consacrarea legală a unei atare transformări. A se vedea C. Gheorghe, *Drept comercial comunitar*, p. 260.

[2] În forma sa inițială, art. 174 alin. (2) din Legea nr. 161/2003 (Titlul V) reglementa un partaj de competență între judecătorul delegat și directorul oficiului registrului comerțului, după modelul art. 199 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, în forma dată prin O.U.G. nr. 32/1997.

Alineatul (2) al art. 174 din Legea nr. 161/2003 a fost abrogat prin Legea nr. 359/2004.

§5. Încetarea calității de membru al grupului de interes economic

719. Precizări prealabile. Calitatea de membru al grupului de interes economic încetează prin: excludere, retragere, cesiunea părților de interes, deces, respectiv încetarea personalității juridice, în condițiile legii (art. 177 din lege).

Potrivit legii, dacă actul constitutiv nu prevede altfel, grupul continuă să existe și după ce unui membru i-a încetat această calitate, în condițiile prevăzute în actul constitutiv sau stabilite cu acordul unanim al membrilor rămași.

720. Excluderea membrului din grupul de interes economic. Un membru al grupului poate fi exclus din grup în condițiile prevăzute de lege.

Articolul 177 alin. (2) din lege reglementează, cu caracter enunțiativ, cazurile de excludere (neefectuarea aportului l-a care s-a obligat, incapacitatea, amestecul fără drept în administrarea grupului etc.).

Excluderea se pronunță de instanța judecătorească, la cererea majorității membrilor grupului, dacă actul constitutiv nu prevede altfel. Prin aceeași hotărâre instanța va dispune și cu privire la structura participării la capitalul grupului a celorlalți membri.

Hotărârea judecătorească de excludere se menționează în registrul comerțului și se publică în Monitorul Oficial.

Drepturile și obligațiile membrului exclus sunt stabilite de art. 181 și 182 din lege.

721. Retragerea din grupul de interes economic. Orice membru al grupului se poate retrage din grup în cazurile prevăzute în actul constitutiv sau prin acordul unanim al celorlalți membri.

În lipsa unor prevederi în actul constitutiv sau când nu se realizează acordul unanim, un membru se poate retrage, pentru motive temeinice, în baza unei hotărâri a tribunalului, care va dispune, totodată, și cu privire la structura participării la capitalul grupului a celorlalți membri.

Drepturile membrului retras se stabilesc în condițiile art. 183 din lege.

§6. Dizolvarea și lichidarea grupului de interes economic

722. Precizări prealabile. Grupul de interes economic își încetează existența ca persoană juridică prin dizolvare și lichidare[1]. Dizolvarea și lichidarea sunt două faze distincte care se realizează succesiv. Excepțional, cele două faze pot fi realizate concomitent. Potrivit legii, dacă membrii grupului sunt de acord cu privire la repartizarea și lichidarea patrimoniului grupului și când asigură stingerea pasivului sau regularizarea lui în acord cu creditorii, ei pot hotărî, odată cu dizolvarea, și modul de lichidare a grupului. Hotărârea se ia în condițiile prevăzute de lege pentru modificarea actului constitutiv.

723. Dizolvarea grupului de interes economic. Grupul de interes economic se dizolvă în condițiile legii.

Cauzele de dizolvare a grupului de interes economic sunt aceleași ca și cele prevăzute de Legea nr. 31/1990 pentru dizolvarea societăților comerciale: expirarea timpului stabilit pentru durata grupului; imposibilitatea realizării obiectului de activitate al grupului sau realizarea acestuia; declararea nulității grupului; hotărârea adunării membrilor; hotărârea tribunalului; declararea falimentului grupului; alte cauze prevăzute de lege sau de actul constitutiv al grupului (art. 184 din lege).

---

[1] A se vedea Elena Cârcei, *Încetarea grupurilor de interes economic,* în RDC nr. 1/2004, p. 27 și urm.

Pe lângă aceste cauze, art. 192 din lege mai prevede și anumite cauze de dizolvare-sancțiune: grupul nu mai are organe statutare sau acestea nu se mai pot întruni; grupul nu a depus actele prevăzute de lege la oficiul registrului comerțului; grupul și-a încetat activitatea etc.

Dizolvarea grupului trebuie înscrisă în registrul comerțului și publicată în Monitorul Oficial.

Din momentul dizolvării grupului, administratorii nu mai pot angaja noi operațiuni, putând numai să finalizeze operațiunile în curs.

Dizolvarea grupului are ca efect deschiderea procedurii lichidării. Excepțional, dizolvarea nu este urmată de lichidare în cazul fuziunii și divizării totale a grupului sau în alte cazuri prevăzute de lege.

Dizolvarea nu are ca efect încetarea personalității juridice; grupul își păstrează personalitatea juridică pentru operațiunile lichidării, până la terminarea acesteia [art. 189 alin. (4) din lege].

724. Lichidarea grupului de interes economic. Patrimoniul grupului se lichidează în condițiile legii.

Lichidarea se realizează de persoane fizice sau juridice autorizate în calitate de lichidatori.

Lichidatorii au următoarele atribuții principale: să execute și să termine operațiunile patrimoniale referitoare la lichidare; să vândă prin licitație publică bunurile din patrimoniul grupului; să încaseze creanțele grupului; să plătească datoriile grupului; să repartizeze membrilor grupului ceea ce se cuvine fiecăruia din lichidare; să stea în judecată și să fie acționați în interesul lichidării (art. 209 din lege).

Lichidatorii nu pot plăti membrilor nicio sumă în contul părților ce li s-ar cuveni din lichidare înaintea achitării creanțelor creditorilor grupului.

După terminarea lichidării, în termen de 15 zile, lichidatorii sunt obligați să ceară radierea înmatriculării grupului din registrul comerțului, sub sancțiunea unei amenzi civile de 1.000.000 lei pentru fiecare zi de întârziere.

§7. Aplicarea procedurii Legii nr. 85/2014 asupra grupului de interes economic

725. Principii. Grupul de interes economic, aflat în stare de insolvență, va fi supus procedurii insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2014[1].

Procedura se aplică grupului, atât în cazul când are calitatea de comerciant, cât și în cazul când are calitatea de necomerciant[2].

Secțiunea a III-a
Grupurile europene de interes economic (GEIE)

726. Caracterizare generală. Grupul european de interes economic este definit de lege ca și grupul român de interes economic, ca *o asociere dintre două sau mai multe persoane fizice ori juridice, constituită pentru o perioadă determinată sau*

[1] Art. 218 din Legea nr. 161/2003 face trimitere la Legea nr. 64/1995, în vigoare la data adoptării Legii nr. 161/2003.

[2] A se vedea A. Dobre, *Insolvența grupurilor de interes economic în România*, în RDC nr. 3/2010, p. 84 și urm.

nedeterminată, în scopul înlesnirii ori dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective.

Ceea ce caracterizează grupul european de interes economic este faptul că membrii săi pot fi numai:

a) companii sau firme, în sensul art. 165 alin. (2) din versiunea consolidată a Tratatului de constituire a Comunității Europene, precum și alte persoane juridice, de drept public sau privat, care au fost înființate în conformitate cu legislația unui stat membru al Uniunii Europene și care îndeplinesc condițiile prevăzute de art. 233 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 161/2003;

b) persoanele fizice care desfășoară activități industriale, comerciale, meșteșugărești sau agricole ori care furnizează servicii profesionale sau de altă natură pe teritoriul unui stat din Uniunea Europeană.

Grupul european de interes economic se constituie în baza unui *contract de asociere*, denumit act constitutiv, și *se înregistrează în registrul comerțului,* în condițiile Legii nr. 26/1990.

Prin actul constitutiv al grupului se reglementează modul de organizare a grupului, precizându-se următoarele elemente: denumirea grupului, precedată sau urmată de sintagma „Grup European de Interes Economic" sau de inițialele „G.E.I.E."; sediul grupului; obiectul de activitate al grupului; numele/denumirea, firma, forma juridică, domiciliul/sediul și, dacă este cazul, codul de înregistrare și locul înmatriculării fiecărui membru al grupului; perioada de funcționare a grupului (art. 234 din lege).

Grupul european de interes economic poate înființa în România filiale, precum și sucursale, reprezentanțe și alte unități fără personalitate juridică.

Înființarea filialelor și sucursalelor în România este supusă dispozițiilor referitoare la înmatricularea, menționarea și publicarea actelor și faptelor cerute pentru grupurile de interes economic române.

Grupul european de interes economic nu este supus autorizării prevăzute de Decretul-lege nr. 122/1990 privind autorizarea și funcționarea în România a reprezentanțelor societăților comerciale și organizațiilor economice străine.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CAPITOLUL VI
CONTRACTELE PRIVIND ACTIVITATEA COMERCIALĂ

SUBCAPITOLUL I
NOȚIUNI INTRODUCTIVE

Secțiunea I
Considerații generale

727. Precizări prealabile. În general, desfășurarea unei activități comerciale, constând în producerea și circulația mărfurilor, executarea de lucrări și prestarea de servicii implică încheierea unor acte juridice și săvârșirea de fapte juridice și operațiuni economice.

În condițiile Codului comercial, aceste acte juridice, fapte juridice și operațiuni economice, fiind considerate fapte de comerț, erau calificate obligații comerciale și se bucurau de o reglementare specială (Titlul V Despre obligațiile comerciale în general).

În temeiul acestei concepții, contractele privind realizarea activității comerciale erau calificate contracte comerciale.

Noul Cod civil a consacrat o reglementare unitară a obligațiilor (Cartea V), aplicabilă raporturilor dintre particulari, raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre particulari și profesioniști (art. 3 C. civ.).

Această reglementare legală unitară a raporturilor juridice obligaționale face să dispară distincția clasică dintre obligațiile civile și obligațiile comerciale.

Având în vedere concepția noului Cod civil, prin art. VII din O.U.G. nr. 79/2011 pentru reglementarea unor măsuri necesare intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil[1] s-a prevăzut că la data intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, sintagma „contract comercial" sau „contracte comerciale" se înlocuiește cu sintagma „contract civil" sau, după caz, „contracte civile", iar sintagma „contracte sau acte de comerț", cu termenul „contracte".

În ce ne privește, avem rezerve față de această dispoziție legală, care elimină din reglementările legale existente sintagma „contracte comerciale". Această concepție nu se justifică nici sub aspect teoretic și nici sub aspect practic.

Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil prevede că noțiunea de profesionist include categoria de „comerciant", iar expresiile „acte de comerț", respectiv „fapte de comerț" se înlocuiesc cu expresia „activități de producție, de comerț sau prestări de servicii".

---

[1] M. Of. nr. 696 din 30 noiembrie 2011.

BCU CLUJ UNIVERSITY LIBRARY

Deci, noua reglementare legală nu exclude existența activității comerciale pe care o realizează acea categorie de profesioniști care sunt comercianții. Această activitate, având un caracter specific, Codul civil reglementează anumite dispoziții derogatorii, aplicabile contractelor aferente acestor activități.

Așa cum am arătat[1], în opinia noastră, în condițiile noului Cod civil, actele juridice aferente exploatării unei întreprinderi economice (comerciale) au un anumit specific care le diferențiază de actele juridice încheiate de simpli particulari, motiv pentru care ele pot fi calificate ca acte juridice comerciale.

Recunoscându-se existența unor particularități ale contractelor încheiate de profesioniști, aceste contracte au fost denumite „contracte profesionale"[2].

Personal, avem anumite rezerve față de această denumire dată contractelor privind activitatea comercială.

În opinia noastră, denumirea de contracte profesionale acoperă orice contract încheiat de un profesionist, indiferent de caracterul întreprinderii, economică (comercială) sau neeconomică (civilă). Or, numai specificul activității economice desfășurată de profesioniștii comercianți impune anumite particularități ale contractelor aferente, iar nu și activitatea civilă realizată de profesioniștii necomercianți (avocați, notari etc.).

În ce ne privește, considerăm că, în prezent, chiar dacă, ținând seama de dispozițiile O.U.G. nr. 79/2011, nu mai putem vorbi de contracte comerciale, totuși, trebuie să admitem existența contractelor privind activitatea comercială[3]. Aceste contracte au un regim juridic, parțial diferit de regimul juridic al actelor încheiate de simpli particulari, care le asigură un anumit specific.

Secțiunea a II-a
Definiția și caracteristicile contractelor privind activitatea comercială

728. Definiția contractelor privind activitatea comercială. *Contractele privind activitatea comercială sunt contractele încheiate de profesioniștii care exploatează o întreprindere economică (comercianții), având ca obiect producerea și circulația mărfurilor, executarea de lucrări și prestarea de servicii, în scopul obținerii profitului.*

729. Caracteristicile contractelor privind activitatea comercială. Din definiție rezultă caracteristicile contractelor privind activitatea comercială.

a) Contractele sunt *încheiate pentru exploatarea unei întreprinderi economice* (comerciale), în condițiile art. 3 alin. (3) C. civ.;

b) Contractele *sunt încheiate de profesioniștii comercianți*;

c) Contractele *au ca obiect producerea și circulația mărfurilor, executarea de lucrări și prestarea de servicii*;

d) Contractele *se încheie pentru obținerea unui profit.*

---

[1] A se vedea *supra* nr. 40.

[2] A se vedea Gh. Piperea, *Introducere în dreptul contractelor profesionale*, p. 49 și urm.

[3] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Considerații generale asupra contractelor privind activitatea comercială*, în volumul *Dreptul comercial la confluența a două coduri*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 251 și urm.

Secțiunea a III-a
Regimul juridic al contractelor privind activitatea comercială

730. Principii. Având în vedere sistemul unității dreptului privat, adoptat de noul Cod civil, regimul juridic al contractelor privind activitatea comercială este cel reglementat de Codul civil (Cartea V Despre obligații), care este aplicabil și raporturilor juridice dintre profesioniștii comercianți.

Regulile generale privind contractele sunt prevăzute de art. 1166-1323, art. 1469-1565 C. civ.

Regulile particulare privitoare la anumite contracte sunt prevăzute în Codul civil (art. 1650-2278) sau în legi speciale.

În cazul contractelor nereglementate de lege (contractele nenumite) se aplică regulile generale privind contractele prevăzute de art. 1166-1323 C. civ., iar dacă acestea nu sunt îndestulătoare, se aplică regulile particulare privitoare la contractul cu care se aseamănă cel mai mult (art. 1168 C. civ.)[1].

731. Reguli derogatorii aplicabile numai raporturilor juridice dintre profesioniștii comercianți. Ținând seama de specificul activității comerciale, Codul civil cuprinde și reguli derogatorii de la principiul unității de reglementare, aplicabile numai raporturilor juridice dintre profesioniștii comercianți[2].

Astfel, cu privire la reprezentare, după ce afirmă principiul potrivit căruia contractul încheiat de reprezentant în limita puterilor conferite, atunci când terțul contractant nu cunoștea și nici nu ar fi trebuit să cunoască faptul că reprezentantul acționa în această calitate, îl obligă numai pe reprezentant și terț, dacă prin lege nu se prevede altfel, art. 1297 C. civ. prevede că dacă reprezentantul, atunci când contractează cu terțul în limita puterilor conferite, pe seama unei întreprinderi, pretinde că este titularul acesteia, terțul care descoperă ulterior identitatea adevăratului titular poate exercita și împotriva acestuia din urmă drepturile pe care le are împotriva reprezentantului.

Cu privire la determinarea prețului, art. 1233 C. civ. prevede că, dacă un contract încheiat între profesioniști nu stabilește prețul și nici nu indică o modalitate pentru a-l determina, se presupune că părțile au avut în vedere prețul practicat în mod obișnuit în domeniul respectiv pentru aceleași prestații realizate în condiții compatibile sau, în lipsa unui asemenea preț, un preț rezonabil.

Apoi, referitor la solidaritate, art. 1446 C. civ. dispune că solidaritatea se prezumă între debitorii unei obligații contractate în exercițiul activității unei întreprinderi dacă prin lege nu se prevede altfel.

În privința întârzierii în executarea obligațiilor, art. 1523 alin. (2) lit. d) C. civ. prevede că debitorul se află de drept în întârziere în cazul când nu a fost executată obligația de a plăti o sumă de bani asumată în exercițiul activității unei întreprinderi.

În sfârșit, potrivit legii, mandatul dintre două persoane fizice dat pentru acte de exercitare a unei activități profesionale se prezumă a fi cu titlu oneros (art. 2010 C. civ.).

---

[1] A se vedea Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, 2012, p. 1218-1662, 1734-2219.

[2] A se vedea C. Gheorghe, *Regulile specifice privind contractele profesioniștilor*, în RDC nr. 11/2011, p. 105 și urm.

SUBCAPITOLUL II
REGULILE FORMĂRII ȘI EXECUTĂRII CONTRACTELOR PRIVIND ACTIVITATEA COMERCIALĂ

Secțiunea I
Regulile formării contractelor privind activitatea comercială

Subsecțiunea I
Principiul libertății contractuale

732. Noțiune. Orice persoană fizică sau juridică își poate manifesta liber voința, potrivit intereselor sale. Voința unei persoane este țărmurită numai de dispozițiile legale care privesc ordinea publică și bunele moravuri (art. 11 C. civ.).

În privința încheierii contractelor, părțile își manifestă liber voința în sensul nașterii, modificării, transmiterii și stingerii unor drepturi și obligații. Libertatea manifestării voinței părților contractante se definește ca o libertate contractuală și constituie o expresie a drepturilor și libertăților omului[1].

Noul Cod civil a consacrat principiul libertății contractuale în următorii termeni: „Părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri (art. 1169 C. civ.)[2].

Prin urmare, *principiul libertății contractuale constă în dreptul unei persoane de a încheia orice contract, cu orice partener și cu clauzele pe care părțile le convin, cu singurele limite impuse de lege, ordinea publică și bunele moravuri*[3].

Libertatea contractuală este un principiu al dreptului privat, adică al dreptului civil și al dreptului comercial.

În dreptul comercial, principiul libertății contractuale are o aplicare generală; el privește nu numai raporturile contractuale la care participă întreprinzătorii particulari (comercianți individuali ori societăți comerciale), ci și pe cele la care iau parte regiile autonome și societățile comerciale cu capital de stat.

Pentru a marca schimbarea fundamentală față de raporturile juridice dintre întreprinderile de stat, în cadrul economiei planificate, Legea nr. 15/1990 a consacrat, *in terminis*, aplicarea principiului libertății contractuale raporturilor juridice la care participă regiile autonome și societățile comerciale constituite prin reorganizarea întreprinderilor de stat.

Articolul 47 din lege dispune: „Relațiile comerciale dintre regiile autonome, cele dintre societățile comerciale cu capital integral de stat, precum și relațiile dintre ele ori între ele și stat se vor desfășura pe baze contractuale.

---

[1] A se vedea V. Babiuc, V. Stoica, *Libertatea contractuală și dreptul constituțional,* în Dreptul nr. 7/1995, p. 12 și urm.; I. Albu, *Libertatea contractuală*, în Dreptul nr. 3/1993, p. 29 și urm.; V. Pătulea, *Principiul libertății de a contracta și limitele sale*, în Dreptul nr. 10/1997, p. 24 și urm.; D. Chirică, *Principiul libertății de a contracta și limitele sale, în materie de vânzare-cumpărare*, în RDC nr. 6/1999, p. 44 și urm.

[2] Asupra fundamentelor principiului libertății contractuale, a se vedea L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile. Conform noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 57 și urm.

[3] A se vedea CSJ, s. ec., dec. nr. 92/1992, în Dreptul nr. 5-6/1993, p. 127; CSJ, s. com., dec. nr. 1632/1998, în RDC nr. 4/1999, p. 132.

Contractele încheiate între agenții economici menționați la alin. (1) vor fi guvernate de principiul libertății contractuale și de reglementările cuprinse în Codul civil și Codul comercial român, cu excepțiile decurgând din prezenta lege".

Libertatea contractuală privește toate elementele contractului, inclusiv prețul, care, în trecut, era stabilit de către organul de stat competent. Într-adevăr, potrivit art. 48 din Legea nr. 15/1990, regiile autonome și societățile comerciale cu capital de stat vor putea practica între ele și în raporturile cu terții, prețurile decurgând din acțiunea conjugată a cererii și ofertei, cu excepțiile prevăzute de lege.

733. Consecințele principiului libertății contractuale. Principiul libertății contractuale are anumite consecințe pentru raporturile contractuale la care participă, fie simpli particulari, fie profesioniștii comercianți.

a) *Libertatea în exprimarea voinței la încheierea contractului.* Orice contract, în sensul de operațiune juridică *(negotium)*, se încheie în mod valabil prin simplul acord de voință, indiferent de forma de manifestare a voinței părților contractante *(solo consensu)*[1].

În privința contractelor referitoare la activitatea comercială, libertatea de exprimare a voinței la încheierea contractului este determinată de multitudinea contractelor și de necesitatea asigurării unei celerități în perfectarea acestora. Pentru comerciant, rapiditatea încheierii tranzacțiilor reprezintă o condiție a succesului în activitatea comercială.

Contractul se încheie, potrivit intereselor părților, în formă scrisă (scrisoare, telex, fax), verbal, telefonic, prin mijloace electronice etc.

În cazul formei scrise, voința părților se poate exprima într-un singur înscris (înscrisul unic) sau în mai multe înscrisuri (oferta și acceptarea ofertei)[2].

Pentru încheierea contractului nu este necesar ca cele două manifestări de voință să se exprime în aceeași formă, ele putând îmbrăca forme diferite (comanda scrisă urmată de executarea obligației)[3].

În virtutea principiului consensualismului contractelor, esențială în încheierea contractului este existența și concordanța manifestărilor de voință ale părților contractante, indiferent din ce anume rezultă acestea[4].

---

[1] În acest sens, a se vedea I.L. Georgescu, *Drept comercial român, Teoria generală a obligațiilor comerciale*, p. 43. A se vedea și CSJ, s. com., dec. nr. 790/1995, în RDC nr. 4/1996, p. 121; CSJ, s. com. nr. 4102/2001, în Curierul Judiciar nr. 3/2002, p. 72.

[2] CSJ, s. com., dec. nr. 435/1995, în Dreptul nr. 3/1996, p. 93.

[3] CSJ, s. com., dec. nr. 46/1995, în Dreptul nr. 12/1995, p. 86; CSJ, s. com., dec. nr. 801/1997, în Dreptul nr. 10/1997, p. 116; ÎCCJ, s. com., dec. nr. 14/2004, în RDC nr. 9/2006, p. 189.

Din momentul primirii mărfii, contractul se consideră încheiat, chiar dacă contractul nu s-a încheiat în scris. În consecință, cumpărătorul răspunde pentru neplata prețului (CSJ, s. com., dec. nr. 4340/1998, în RDC nr. 6/2000, p. 168).

Dreptul la acțiune pentru valorificarea creanței se naște în momentul când comanda transmisă de una din părți a fost executată de cealaltă parte (CSJ, s. com., dec. nr. 4189/1998, în Dreptul nr. 10/1999, p. 151), iar în cazul unor prestații succesive de la data ultimei livrări (CSJ, s. com., dec. nr. 1720/2002, în RRDA nr. 3/2004, p. 117).

[4] CSJ, s. com., dec. nr. 337/1999, în RDC nr. 11/2000, p. 206. Încheierea contractului poate fi dedusă din existența facturii și chitanța privind plata prețului (CSJ, s. com., dec. nr. 336/1993, în Dreptul nr. 8/1994, p. 82).

În mod greșit s-a decis că livrarea unor produse pe baza unei dispoziții de livrare a furnizorului, și primite efectiv de către beneficiar nu constituie o livrare pe baza unui contract (C.A. Timișoara, Secția civilă, dec. nr. 6/1994, în Dreptul nr. 6/1996, p. 83). Cu Notă critică la decizia citată de Ana Boar, *loc. cit.*, p. 85-86.

În mod excepțional, legea impune încheierea contractului în formă scrisă. În anumite cazuri, forma scrisă este cerută pentru validitatea actului juridic (cambia, biletul la ordin, cecul), în alte cazuri, forma scrisă este cerută pentru probă (contractul de asociere în participație; contractul de consignație etc.).

Potrivit regulilor generale, în cazul persoanelor juridice, pentru încheierea valabilă contractului, se impune ca voința părților să fie exprimată de persoanele abilitate de lege să le reprezinte în raporturile cu terții[1].

b) *Libertatea probelor în litigiile referitoare la contractele privind activitatea comercială.* Libertatea de exprimare a voinței părților la încheierea contractului are drept corolar libertatea probelor în dovedirea drepturilor subiective izvorâte din contractul comercial.

Dovada actelor juridice se poate face prin, înscrisuri, martori, prezumții, mărturisire, expertiză și alte mijloace prevăzute de lege (art. 250 C. pr. civ.).

În litigiile dintre profesioniștii comercianți pot fi folosite ca mijloace de probă și registrele întocmite și ținute cu respectarea dispozițiilor legale (art. 280 C. civ.).

c) *Libertatea soluționării litigiului pe calea arbitrajului.* Libertatea contractuală se exprimă și prin dreptul părților contractante de a alege calea arbitrajului pentru soluționarea eventualului litigiu dintre ele. Arbitrajul este o jurisdicție alternativă, având caracter privat (art. 541 C. pr. civ.). El poate fi un arbitraj ad-hoc sau un arbitraj instituționalizat.

În contractul pe care îl încheie, părțile pot prevedea o clauză (clauza compromisorie) prin care convin ca orice litigiu ivit în executarea contractului, nerezolvat pe cale amiabilă, să fie soluționat pe calea arbitrajului comercial[2].

Cu privire la regiile autonome și societățile comerciale cu capital de stat, art. 51 din Legea nr. 15/1990 prevede că litigiile în care acestea sunt implicate sunt de competența instanțelor judecătorești de drept comun. Legea mai prevede că, pentru soluționarea litigiilor dintre ele, regiile autonome și societățile comerciale „pot apela la arbitraj".

734. Limitele principiului libertății contractuale. Din dispozițiile art. 11 și art. 1169 C. civ. rezultă că în contractele pe care le încheie, părțile nu pot deroga de la legile care interesează ordinea publică sau de la bunele moravuri.

a) Ordinea publică. În absența unei definiții legale, ordinea publică este definită în doctrină ca totalitate a normelor cu caracter imperativ de drept public și de drept privat, bazate pe constituție, care reglementează ordinea politică, economică și socială a societății[3].

Întrucât prin aceste norme juridice sunt protejate interese generale, încălcarea lor atrage nulitatea absolută a contractului (art. 1247 C. civ.).

b) Bunele moravuri. În opinia doctrinei, bunele moravuri cuprind totalitatea regulilor de conduită de origine morală statornicite în conștiința comunității a căror respectare s-a impus printr-o practică îndelungată[4].

---

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 368/1998, în RDC nr. 9/2004, p. 193; CSJ, s. com., dec. nr. 264/1997, în RDC nr. 9/2000, p. 137.

[2] Cu privire la arbitrajul comercial, a se vedea I. Băcanu, *Arbitrajul ad-hoc și arbitrajul instituțional în legislația română actuală*, în Dreptul nr. 8/1995, p. 4 și urm.; V. Roș, *Arbitrajul comercial internațional*, Ed. Monitorul Oficial, București, 2000.

[3] A se vedea I. Albu, *Drept civil. Contractul și răspunderea contractuală*, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1996, p. 31-33; I. Adam, *Drept civil. Obligații. Contractul. În reglementarea NCC*, Ed. C.H. Beck, 2011, p. 32.

[4] A se vedea și P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații. În reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 315-317; B. Oglindă, *Dreptul afacerilor. Teoria generală. Contractul. Conform NCC și NCPC*, Ed. Universul Juridic, 2012, p. 149.

Contractul încheiat cu încălcarea bunelor moravuri este un contract având o cauză imorală și este lovit de nulitate absolută (art. 1247 C. civ.).

735. Alte limite ale principiului libertății contractuale. În perioada modernă, principiul libertății contractuale, bazat pe dogma clasică a autonomiei de voință, cunoaște alte limitări[1].

a) *Contractele dictate (de adeziune).* În anumite domenii de activitate, în special în cele în care comercianții dețin „monopolul" asupra unor servicii (furnizarea energiei electrice, apei și gazelor, transporturi, asigurări etc.) încheierea contractelor nu mai este rodul manifestării voinței părților contractante. În aceste contracte, alegerea partenerului nu este totdeauna posibilă, iar clauzele contractului sunt impuse („dictate") de furnizor/prestator, beneficiarul având numai libertatea să adere la clauzele propuse sau să nu încheie contractul. De aceea, asemenea contracte poartă denumirea de contracte de adeziune.

Codul civil definește contractul de adeziune ca acel contract ale cărui clauze esențiale sunt impuse ori sunt redactate de una dintre părți, pentru aceasta sau ca urmare a instrucțiunilor sale, cealaltă parte neavând decât să le accepte ca atare (art. 1175 C. civ.).

Întrucât în prezent, contractele de adeziune au o largă răspândire, legea asigură protecție consumatorilor, prin reglementarea drepturilor acestora, precum și a obligațiilor care revin comercianților care oferă bunuri și servicii (O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor).

b) *Contracte cu clauze interzise de lege.* Pentru a proteja pe consumatori, prin Legea nr. 193/2000, au fost stabilite anumite reguli speciale privind încheierea contractelor între comercianți și consumatori[2].

Prin *consumator,* legea înțelege orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale.

Prin *profesionist,* legea înțelege orice persoană fizică sau juridică autorizată, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în cadrul activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale, precum și orice persoană care acționează în același scop în numele și pe seama acesteia.

---

[1] A se vedea și L.D. Mârza, *Intervenția legală și judiciară în contracte,* în Dreptul nr. 9/2004, p. 49 și urm. Anumite limitări au fost reglementate prin Legea nr. 469/2002 privind unele măsuri pentru întărirea disciplinei contractuale (M. Of., Partea I, nr. 529/19.07.2002). Legea a fost abrogată prin Legea nr. 246/2009 (M. Of. nr. 450 din 30 iunie 2009). Cu privire la această reglementare, a se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 447-448, 475-477.

[2] Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori (M. Of. nr. 560 din 10 noiembrie 2000). Legea a fost republicată în M. Of. nr. 305 din 18 aprilie 2008 și apoi modificată prin Legea nr. 161/2010 (M. Of. nr. 497 din 19 iulie 2010).

În temeiul art. 80 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, legea a fost republicată sub denumirea *Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori* (M. Of. nr. 543 din 3 august 2012).

Asupra acestei reglementări, a se vedea: Camelia Toader, Andreea Ciobanu, *Un pas important spre integrarea europeană: Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive, O.G. nr. 87/2000 privind răspunderea producătorilor și O.G. nr. 130/2000 privind contractul la distanță*, în RDC nr. 3/2001, p. 74 și urm.; C. Ciubotă, *Clauzele abuzive în contractele comerciale*, în RRDA nr. 2/2004, p. 26 și urm. Emilia Mihai, *Clauzele abuzive sau avatarul consumerist al echilibrului contractual,* în PR nr. 10/2007, p. 39 și urm.

Potrivit Legii nr. 193/2000, contractele încheiate între profesioniști și consumatori pentru vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii trebuie să cuprindă clauze clare, fără echivoc, pentru înțelegerea cărora nu sunt necesare cunoștințe de specialitate, fiind interzisă stipularea clauzelor abuzive.

Interzicerea clauzelor abuzive în contractele încheiate între profesioniști și consumatori este o consecință a principiului bunei-credințe care guvernează încheierea și executarea contractelor[1].

O clauză este considerată abuzivă când nu a fost negociată direct cu consumatorul, dacă, prin ea însăși sau împreună cu alte clauze din contract, creează, în detrimentul consumatorului și contrar cerințelor bunei credințe, un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților (art. 4 din lege)[2].

Cu titlu exemplificativ, în anexa legii sunt enumerate anumite clauze considerate abuzive: o clauză care dă dreptul profesionistului de a modifica în mod unilateral clauzele contractului, fără a avea un motiv specificat în contract și acceptat de consumator; clauza care obligă pe consumator la plata unor sume disproporționat de mari în cazul nerespectării obligațiilor contractuale, comparativ cu pagubele suferite de comerciant etc.[3]

Clauzele abuzive cuprinse în contracte și constatate, fie personal, fie de organele abilitate de lege, nu vor produce efecte asupra consumatorului, iar contractul se va executa în continuare, cu acordul consumatorului, numai dacă după eliminarea clauzelor abuzive, acesta poate continua (art. 6 din lege).

Dacă, după înlăturarea clauzelor abuzive, contractul nu își mai poate produce efectele, consumatorul are dreptul să ceară rezoluțiunea contractului, cu daune-interese.

Potrivit legii, în cazul în care constată utilizarea unor contracte de adeziune care conțin clauze abuzive, organele de control competente și asociațiile pentru protecția consumatorului vor sesiza instanța judecătorească solicitând obligarea profesionistului la modificarea contractelor în curs de executare, prin eliminarea clauzelor abuzive (art. 12 din lege).

Subsecțiunea a II-a
Regulile generale ale încheierii contractelor privind activitatea comercială

§1. Noțiuni generale

736. Precizări prealabile. Având drept fundament dogma autonomiei de voință, Codul civil din 1864 nu reglementa încheierea contractului. Lacuna a fost acoperită, în parte, de Codul comercial din 1887, care, în art. 35-39, reglementa încheierea contractului „între persoane depărtate".

---

[1] În doctrină, interzicerea clauzelor abuzive este fundamentată pe teoria cauzei, teoria leziunii, teoria bunei-credințe și teoria abuzului de drept. A se vedea I.T. Popa, *Reprimarea clauzelor abuzive*, în PR, nr. 2/2004, p. 148 și urm.

[2] O clauză nu este considerată abuzivă decât dacă prin ea însăși crează în detrimentul consumatorului și contrar bunei-credințe un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 833/2008, în Dreptul nr. 4/2009, p. 276).

[3] A se vedea R. Glodeanu, *Discuții în legătură cu clauzele abuzive în contractele comerciale*, în Dreptul nr. 8/2009, p. 47 și urm.

Ținând seama de această realitate, noul Cod civil a reglementat în mod corespunzător regulile generale ale formării contractului (art. 1182-1203 C. civ.). Aceste reguli privesc încheierea contractului, atât între persoane prezente, cât și între persoane absente.

Regulile consacrate de Codul civil au la bază principiile clasice ale încheierii contractului, dar au în vedere și realitățile societății moderne[1].

737. Principiile încheierii contractului. Contractul este acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic (art. 1166 C. civ.).

Orice persoană fizică sau persoană juridică își poate manifesta liber voința, potrivit intereselor sale, putând încheia orice contract, cu orice partener și cu conținutul pe care părțile îl convin, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri.

Încheierea contractului înseamnă, în esență, realizarea acordului de voință al părților asupra clauzelor contractuale.

Contractul se încheie prin simplul acord de voință al părților, dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă, cum este cazul contractelor reale și a contractelor solemne.

Acordul de voință, care semnifică încheierea contractului, se realizează prin întâlnirea concordantă a unei oferte de a contracta cu acceptarea acelei oferte[2].

Există două modalități de realizare a acordului de voință: prin exprimarea simultană a voinței părților, urmare a unei negocieri sau prin exprimarea succesivă a voinței părților, prin ofertă și acceptarea ofertei (art. 1182 C. civ.).

În anumite cazuri, încheierea contractului este precedată de cererea de ofertă (art. 1190 C. civ.).

Întrucât contractul se încheie prin acordul părților, voința uneia dintre părți nu poate fi suplinită prin hotărâre judecătorească[3].

Pentru încheierea contractului este suficient ca părțile să realizeze acordul de voințe asupra elementelor esențiale ale contractului, chiar dacă unele elemente secundare sunt lăsate spre a fi convenite ulterior și încredințează determinarea acestora unei terțe persoane. În cazul în care părțile nu ajung la un acord asupra elementelor secundare în cauză și persoana căreia i-a fost încredințată determinarea lor nu ia o decizie, completarea contractului se va realiza de către instanța judecătorească, la cererea oricăreia dintre părți, ținând seama, după împrejurări, de natura contractului și de intenția părților.

La negocierea și încheierea contractului, dar și în cursul executării contractului, părțile trebuie să acționeze cu bună-credință, care este prezumată până la proba contrară.

Potrivit legii, părțile au libertatea inițierii, desfășurării și ruperii negocierilor, fără a fi răspunzătoare de eșecul acestora, dacă ele au respectat exigențele bunei-credințe. Se înțelege că este contrară exigențelor bunei-credințe, acea conduită a părții care inițiază sau continuă negocieri fără intenția de a încheia contractul.

---

[1] A se vedea L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 98 și urm.

[2] A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a IX-a revizuită și adăugită, București, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 37.

[3] CSJ s. com. dec. nr. 876/2002, în RRDA nr. 3/2004, p. 199.

Inițierea, continuarea sau ruperea negocierilor contra bunei-credințe angajează răspunderea părții în culpă pentru prejudiciul cauzat celeilalte părți. Responsabilitatea nu poate fi decât o răspundere civilă delictuală, în condițiile art. 1357 C. civ. La stabilirea despăgubirilor se vor lua în considerare cheltuielile angajate în vederea negocierilor, renunțarea de către cealaltă parte la alte oferte și orice împrejurări asemănătoare.

În cadrul negocierii încheierii contractului, părțile pot avea în vedere anumite informații cu caracter confidențial. Într-un asemenea caz, legea impune părților o obligație de confidențialitate. Părții căreia i s-a comunicat, în cursul negocierilor, o informație confidențială îi este interzis să o divulge ori să o folosească în interes propriu, indiferent dacă se încheie sau nu contractul. Încălcarea obligației de confidențialitate angajează răspunderea civilă delictuală, în condițiile art. 1357 C. civ.

În anumite cazuri, în cursul negocierilor, o parte poate să insiste să se ajungă la un acord asupra unui anumit element sau asupra unei anumite forme. Într-un asemenea caz, contractul nu se încheie până nu se ajunge la un acord cu privire la acestea, indiferent dacă elementul în cauză este esențial ori secundar sau forma nu este impusă de lege pentru validitatea contractului (art. 1185 C. civ.).

Încheierea oricărui contract presupune îndeplinirea condițiilor esențiale cerute de lege pentru validitatea contractului: capacitatea de a contracta; consimțământul părților; un obiect determinat și licit; o cauză licită și morală (art. 1179 C. civ.).

În acele cazuri în care legea prevede o anumită formă a contractului, aceasta trebuie respectată sub sancțiunea prevăzută de dispozițiile legale aplicabile. Pe cale de consecință, manifestările de voință care formează acordul de voință, adică oferta de a contracta și acceptarea ofertei, trebuie să îmbrace forma cerută de lege pentru încheierea valabilă a contractului (art. 1187 C. civ.).

§2. Oferta de a contracta

738. Noțiunea ofertei. Oferta de a contracta este o propunere a unei persoane, adresată altei persoane, de a încheia un anumit contract. Ea cuprinde *o manifestare de voință care exprimă intenția ofertantului de a se obliga, în cazul în care oferta este acceptată de destinatar.*

Potrivit legii, pentru a constitui o ofertă de a contracta, propunerea trebuie să conțină suficiente elemente pentru formarea contractului (art. 1188 C. civ.).

739. Condițiile ofertei. În concepția doctrinei, oferta de a contracta trebuie să fie o manifestare de voință reală, neviciată, concretizată într-o propunere precisă, completă, fermă și emisă în forma prevăzută de lege pentru validitatea contractului[1].

Oferta este precisă și completă atunci când cuprinde toate elementele care sunt necesare încheierii contractului, indispensabile destinatarului ofertei pentru a lua o decizie, în sensul acceptării ori respingerii ofertei. Aceste elemente nu sunt aceleași pentru orice contract, ele fiind specifice diferitelor categorii de contracte.

Oferta este *fermă*, dacă exprimă un angajament juridic al ofertantului, care, prin acceptarea sa de către destinatar, să conducă la încheierea contractului. Această condiție nu este îndeplinită dacă propunerea cuprinde anumite rezerve.

---

[1] A se vedea C. Stătescu, C. Bârsan, *op. cit.*, p. 41; L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. II, Contractul*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 156; I. Albu, *op. cit.*, p. 72.

740. Exteriorizarea ofertei. Oferta de a contracta, ca manifestare a voinței ofertantului, poate fi exteriorizată în mod expres, în scris, verbal, expunerea mărfii cu afișarea prețului etc.

Voința ofertantului se poate manifesta și tacit, aceasta rezultând din comportamentul unei persoane; de exemplu, încheierea contractului de locațiune, în cazul tacitei relocațiuni, reglementate de art. 1810 C. civ.

741. Emitentul și destinatarul ofertei. Legea precizează emitentul și destinatarul ofertei.

Emitent al ofertei este persoana care are inițiativa încheierii contractului, care îi determină conținutul sau, după împrejurări, persoana care propune ultimul element esențial al contractului.

Destinatar al ofertei poate fi o persoană determinată, persoane generic determinate sau persoane nedeterminate (publicul).

Cu privire la oferta adresată unor persoane nedeterminate, noua reglementare legală face anumite distincții.

Potrivit legii, propunerea adresată unor persoane nedeterminate, chiar dacă este precisă, nu valorează oferta de a contracta, ci, după împrejurări, solicitare de ofertă sau intenție de negociere (art. 1189 C. civ.).

Excepțional, propunerea valorează oferta de a contracta, dacă aceasta rezultă din lege, din uzanțe ori, în mod neîndoielnic, din împrejurări; de exemplu, staționarea unui taxi în stație, cu aparatul de taxat indicând „liber". În aceste cazuri, revocarea ofertei adresată persoanelor nedeterminate produce efecte numai dacă este făcută în aceeași formă cu oferta sau într-o modalitate care permite să fie cunoscută în aceeași măsură ca aceasta; de exemplu, staționarea taxiului în stație, cu aparatul de taxat, indicând „ocupat"

Solicitarea unor persoane nedeterminate sau mai multor persoane determinate de a formula oferte nu constituie, prin ea însăși, oferta de a contracta. În asemenea cazuri, solicitantul devine destinatar al ofertei.

742. Retragerea și revocarea ofertei. Noul Cod civil reglementează condițiile retragerii și revocării ofertei[1].

Așa cum prevede legea, oferta de a contracta produce efecte numai din momentul în care ajunge la destinatar, chiar dacă acesta nu ia cunoștință de ofertă din motive care nu îi sunt imputabile (art. 1200 C. civ.).

Prin urmare, până la ajungerea ei la destinatar, oferta nu produce efecte, putând fi retrasă fără consecințe pentru ofertant, dar numai dacă retragerea ajunge la destinatar anterior sau concomitent cu oferta.

Se înțelege că dacă în ofertă s-a prevăzut un termen de acceptare, ofertantul este obligat să respecte termenul acordat. Termenul de acceptare curge din momentul în care oferta ajunge la destinatar.

În sensul acestei soluții, art. 1191 C. civ. prevede că oferta este irevocabilă deîndată ce autorul ei se obligă să o mențină un anumit termen.

Dar, potrivit legii, oferta este irevocabilă și atunci când ea poate fi considerată astfel, în temeiul acordului părților, al practicilor statornicite între acestea, al negocierilor, al conținutului ofertei ori al uzanțelor.

---

[1] Atât retragerea cât și revocarea ofertei are ca efect neîncheierea contractului. Totuși, legea distinge între aceste noțiuni; retragerea ofertei are în vedere revenirea ofertantului asupra ofertei, înainte ca aceasta să ajungă la destinatar (art. 1199 C. civ.), pe când revocarea ofertei privește revenirea ofertantului asupra ofertei după ajungerea acesteia la destinatar (art. 1193 C. civ.).

De remarcat că, întrucât oferta cu termen este irevocabilă, orice declarație de revocare a unei atare oferte nu produce niciun efect [art. 1191 alin. (2) C. civ.].

Problema care s-a discutat în trecut și se pune și în prezent privește oferta fără termen de acceptare. Noul Cod civil consacră soluțiile fundamentate de doctrină, făcând distincție după cum oferta este adresată unei persoane prezente sau unei persoane absente.

În cazul în care oferta fără termen de acceptare este adresată unei persoane prezente, rămâne fără efecte juridice dacă nu este acceptată deîndată (art. 1194 C. civ.).

Soluția este aceeași și în cazul ofertei transmise prin telefon sau prin alte asemenea mijloace de comunicare la distanță.

În cazul în care oferta fără termen de acceptare este adresată unei persoane care nu este prezentă, aceasta trebuie menținută într-un termen rezonabil, după împrejurări, pentru ca destinatarul să o primească, să o analizeze și să expedieze acceptarea (art. 1193 C. civ.).

O atare ofertă poate fi revocată și împiedică încheierea contractului, dar numai dacă revocarea ajunge la destinatar înainte ca ofertantul să primească acceptarea sau, după caz, înaintea săvârșirii actului sau faptului care determină încheierea contractului, în condițiile art. 1186 alin. (2) C. civ.

Revocarea ofertei înaintea expirării termenului rezonabil, prevăzut de art. 1193 C. civ., angajează răspunderea ofertantului pentru prejudiciul cauzat destinatarului ofertei [art. 1193 alin. (3) C. civ.].

743. Natura juridică a ofertei. Răspunderea ofertantului pentru revocarea ofertei. Oferta de a contracta reprezintă o manifestare unilaterală de voință a ofertantului.

În trecut, în condițiile inexistenței unei reglementări în Codul civil, au existat discuții privind forța obligatorie a ofertei și temeiul răspunderii pentru revocarea ofertei[1].

Atât doctrina, cât și practica judiciară au admis că retragerea ofertei, înainte de expirarea termenului de acceptare prevăzut în ofertă atrage răspunderea ofertantului pentru prejudiciile cauzate ca urmare a revocării intempestive a ofertei. Problema care a făcut obiectul controversei l-a constituit temeiul juridic al răspunderii ofertantului.

În general, s-a susținut că revocarea intempestivă a ofertei, care produce prejudicii, angajează răspunderea civilă delictuală a ofertantului (art. 998 C. civ. vechi)[2].

Unii autori au considerat că temeiul juridic al răspunderii îl constituie, nu fapta ilicită și culpabilă a revocării, ci faptul juridic al exercițiului abuziv al dreptului de revocare a ofertei[3].

Alți autori au găsit justificarea obligației de menținere a ofertei în termenul prevăzut în ofertă, în ideea valabilității angajamentului unilateral de voință care reprezintă oferta de a contracta[4].

Noul Cod civil cuprinde dispoziții privind răspunderea oferantului pentru prejudiciul cauzat prin revocarea ofertei [art. 1193 alin. (3) C. civ.].

---

[1] A se vedea T.R. Popescu, P. Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Științifică, București, 1968, p. 75 și urm.; C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 41-44; L. Pop, *op. cit.*, p. 167 și urm.

[2] A se vedea T.R. Popescu, P. Anca, *op. cit.*, p. 78.

[3] A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 44.

[4] A se vedea I. Albu, *op. cit.*, p. 75; D. Chirica, *Contracte speciale civile și comerciale*, vol. I, Ed. Rosetti, București, 2005, p. 145; L. Pop, *op. cit.*, p. 172.

Trebuie observat însă, că această răspundere a ofertantului privește cazul ofertei fără termen adresată unei persoane absente, care a fost revocată înaintea expirării termenului rezonabil avut în vedere de lege pentru ca destinatarul să o primească, să o analizeze și să expedieze acceptarea.

Cât privește oferta în care ofertantul s-a obligat să o mențină un anumit termen, aceasta este, potrivit art. 1191 C. civ., irevocabilă deîndată. Mai mult, orice declarație de revocare a ofertei irevocabile nu produce niciun efect [art. 1191 alin. (2) C. civ.].

Întrucât oferta cu termen de acceptare nu poate fi revocată de ofertant, iar orice revocare nu produce efecte, înseamnă că oferta „revocată" înainte de expirarea termenului poate fi acceptată și, pe cale de consecință, duce la încheierea contractului.

În privința răspunderii ofertantului pentru prejudiciul cauzat prin revocarea ofertei, în condițiile art. 1193 C. civ., aceasta are ca temei fapta ilicită și culpabilă a ofertantului (art. 1357 C. civ.)[1].

744. Caducitatea ofertei. În anumite cazuri, oferta de a contracta poate deveni caducă și, deci, să nu mai producă efecte juridice. Cazurile de caducitate a ofertei sunt cele prevăzute de art. 1195 C. civ.

Astfel, oferta devine caducă dacă acceptarea ofertei nu ajunge la ofertant în termenul stabilit în ofertă sau în termenul rezonabil prevăzut de art. 1193 alin. (1) C. civ.

Apoi, oferta devine caducă atunci când este refuzată de către destinatar.

În sfârșit, oferta irevocabilă devine caducă în cazul decesului ori incapacității ofertantului, dar numai atunci când natura afacerii sau împrejurările o impun.

745. Oferta și promisiunea de contract. Oferta de a contracta nu se confundă cu promisiunea de a contracta (promisiunea de vânzare). Spre deosebire de ofertă, care este o manifestare unilaterală de voință, promisiunea de a contracta (promisiunea de vânzare) este un antecontract (art. 1669 C. civ.). În cazul promisiunii bilaterale de vânzare, promitentul se obligă să vândă, iar beneficiarul se obligă să cumpere un anumit bun, la un anumit preț, în baza unui contract de vânzare care se va încheia în viitor.

În cazul promisiunii unilaterale de vânzare, promitentul se obligă să vândă sau, după caz, să cumpere un anumit bun, iar beneficiarul își rezervă facultatea de a-și manifesta, ulterior, voința de a cumpăra, respectiv de a vinde bunul promis.

În ambele cazuri, promisiunea de vânzare este un antecontract, care dă naștere unei obligații „de a face", de a încheia în viitor un contract de vânzare.

§3. Acceptarea ofertei

746. Noțiunea acceptării ofertei. Acceptarea ofertei este manifestarea de voință a destinatarului ofertei de a încheia contractul în condițiile prevăzute în ofertă.

Constituie acceptarea ofertei orice act sau fapt al destinatarului, dacă indică în mod neîndoielnic acordul său cu privire la ofertă, astfel cum aceasta a fost formulată, și ajunge în termen la autorul ofertei (art. 1196 C. civ.).

747. Condițiile acceptării ofertei. Din definiția legală a acceptării rezultă condițiile cerute de lege pentru validitatea acceptării ofertei.

---

[1] În acest sens, a se vedea și I. Adam, *op. cit.*, p. 114.

În sensul teoriei actului juridic unilateral, a se vedea: L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 112; B. Oglindă, *op. cit.*, p. 187.

Astfel, *acceptarea ofertei poate consta într-un act juridic*, adică o manifestare a voinței destinatarului, în sensul încheierii contractului, *ori într-un fapt juridic*, cum ar fi expedierea mărfii la care se referă oferta.

Apoi, din actul sau faptul destinatarului trebuie *să rezulte neîndoielnic acordul destinatarului cu privire la ofertă*, astfel cum a fost formulată de ofertant.

Deci, pentru a constitui o acceptare, manifestarea de voință a destinatarului nu se poate reduce la confirmarea primirii ofertei, ci ea trebuie să exprime neîndoielnic voința destinatarului de a se angaja juridic, adică de a încheia contractul în condițiile propuse în ofertă[1]. Aceasta înseamnă că *acceptarea trebuie să fie totală și fără rezerve sau condiții*.

Potrivit legii, răspunsul destinatarului nu constituie acceptare atunci când cuprinde modificări sau completări care nu corespund ofertei primite [art. 1197 alin. (1) lit. a) C. civ.].

Un răspuns al destinatarului care cuprinde modificări sau completări față de conținutul ofertei poate fi considerat, după împrejurări, o contraofertă [art. 1197 alin. (2) C. civ.].

În doctrină s-a susținut necesitatea de a distinge între modificările și completările esențiale și cele neesențiale cuprinse în acceptarea ofertei și că numai în cazul unor modificări și completări esențiale, acceptarea ar trebui să aibă valoarea unei contraoferte. În privința modificărilor și completărilor neesențiale, dacă ofertantul nu își manifestă imediat dezacordul față de ele, contractul să se considere încheiat în termenii acceptării destinatarului[2].

În sprijinul acestei soluții s-ar putea invoca dispozițiile art. 1182 alin. (2) C. civ., potrivit cărora pentru încheierea contractului este suficient ca părțile să se pună de acord asupra elementelor esențiale ale contractului, chiar dacă lasă unele elemente secundare spre a fi convenite ulterior.

Considerăm însă că numai acordul destinatarului cu privire la ofertă, astfel cum aceasta a fost formulată de ofertant, conduce la încheierea contractului. Orice modificare sau completare, chiar neesențială, implică un element de insecuritate în privința condițiilor încheierii contractului. De aceea, o acceptare cu orice modificare sau completare, reprezintă o contraofertă adresată de destinatar ofertantului, care poate fi acceptată sau respinsă.

În sfârșit, pentru a avea valoare juridică, *acceptarea ofertei trebuie să ajungă în termen la autorul ofertei.*

Acceptarea ofertei este necorespunzătoare legal, dacă ajunge la ofertant după ce oferta a devenit caducă [art. 1197 alin. (1) lit. c) C. civ.]

Potrivit legii, oferta devine caducă dacă acceptarea nu ajunge la ofertant în termenul stabilit în ofertă sau, în lipsă, în termenul rezonabil, necesar pentru ca destinatarul să o primească, să o analizeze și să expedieze acceptarea (art. 1195 C. civ.).

Trebuie arătat că, potrivit legii, și o acceptare tardivă, adică ajunsă la ofertant peste termenul stabilit în ofertă sau peste termenul rezonabil avut în vedere de lege, poate conduce la încheierea contractului.

Acceptarea tardivă produce efecte, adică duce la încheierea contractului, numai dacă autorul ofertei îl înștiințează deîndată pe acceptant despre încheierea contractului (art. 1198 C. civ.).

---

[1] A se vedea ÎCCJ, s.com., dec. nr. 35/2009, în Buletinul Casației nr. 3/2009, p. 33.

[2] A se vedea L. Pop, *op. cit.*, p. 176.

Pentru cazul în care acceptarea a fost făcută în termen, dar a ajuns la ofertant după expirarea termenului, din motive neimputabile acceptantului, legea prevede că o atare acceptare produce efecte juridice, adică duce la încheierea contractului, dacă ofertantul nu îl înștiințează despre aceasta deîndată pe acceptant.

748. Exteriorizarea acceptării ofertei. Pentru încheierea contractului, acceptarea ofertei, ca și oferta, trebuie să îmbrace forma cerută de lege pentru încheierea valabilă a contractului.

În cazul în care prin ofertă s-a stabilit o anumită formă a acceptării ofertei, acceptarea este necorespunzătoare dacă aceasta nu respectă forma cerută și, deci, nu produce efecte juridice [art. 1197 alin. (1) lit. b C. civ.].

Ca și oferta, acceptarea ofertei poate fi expresă sau tacită.

Acceptarea expresă a ofertei se poate manifesta printr-un înscris ori verbal sau prin anumite gesturi care semnifică acordul destinatarului privind oferta primită.

Acceptarea tacită constă într-o faptă săvârșită de destinatar care implică ideea încheierii contractului în condițiile formulate în ofertă; de exemplu, expedierea mărfii la care se referă oferta de cumpărare sau plata prețului mărfii primite de la vânzător.

Problema care s-a discutat în trecut a fost aceea de a ști dacă acceptarea ofertei poate rezulta din tăcerea destinatarului. Doctrina a făcut distincție între tăcerea însoțită de atitudini pozitive și simpla tăcere a destinatarului[1].

În cazul unei tăceri însoțită de atitudini pozitive ale destinatarului, tăcerea înseamnă, de fapt, acceptare tacită; de exemplu, expedierea mărfii care face obiectul ofertei.

În cazul unei tăceri pure și simple, tăcerea nu poate avea semnificația unei acceptări a ofertei, deoarece, în drept nu se aplică principiul „cine tace, consimte".

În mod excepțional, doctrina a admis că tăcerea poate avea valoarea unei acceptări a ofertei în cazurile prevăzute de lege ori convenite de părți sau când oferta este făcută exclusiv în interesul destinatarului[2].

Soluțiile doctrinei au fost preluate și consacrate în noul Cod civil. Potrivit art. 1196 alin. (2) C. civ., tăcerea sau inacțiunea destinatarului nu valorează acceptare decât atunci când aceasta rezultă din lege, din acordul părților, din practicile statornicite între acestea, din uzanțe sau din alte împrejurări.

Un caz cunoscut prevăzut de lege în care tăcerea valorează acceptare a ofertei îl reprezintă tacita relocațiune. Art. 1810 C. civ. prevede că dacă, după împlinirea termenului, locatarul continuă să dețină bunul și să își îndeplinească obligațiile fără a avea împotrivire din partea locatorului, se consideră încheiată o nouă locațiune, în condițiile celei vechi, inclusiv în privința garanțiilor.

În activitatea comercială pot exista raporturi juridice între anumiți parteneri cu continuitate și pentru facilitarea încheierii contractelor, aceștia convin încheierea lor în forma simplificată, prin comanda urmată de executare, fără a mai fi necesară o acceptare formală a comenzii. O asemenea înțelegere între parteneri poate conduce la statornicirea unor practici între ei, făcând superfluă acceptarea ofertelor.

În anumite domenii de activitate, uzanțele pot impune ca tăcerea destinatarului să valoreze acceptarea unei oferte de a contracta.

749. Comunicarea acceptării ofertei. Acceptarea ofertei trebuie comunicată ofertantului. Comunicarea trebuie făcută prin mijloace cel puțin la fel de rapide ca cele

---

[1] A se vedea T.R. Popescu, P. Anca, *op. cit.*, p. 74; I. Albu, *op. cit.*, p. 76.
[2] A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 47-48; L. Pop, *op. cit.*, p. 179-181.

folosite de ofertant pentru transmiterea ofertei, dacă din lege, din acordul părților, din practicile statornicite între acestea sau din alte asemenea împrejurări nu rezultă contrariul [art. 1200 alin. (2) C. civ.].

750. Retragerea acceptării ofertei. Fiind o manifestare unilaterală de voință, acceptarea ofertei produce efecte numai din momentul în care ajunge la ofertant, chiar dacă acesta nu ia cunoștință de ea din motive care nu îi sunt imputabile. Drept urmare, acceptarea ofertei poate fi retrasă de către destinatar, cu condiția ca retragerea să ajungă la ofertant anterior sau concomitent cu acceptarea (art. 1199 C. civ.).

§4. Momentul și locul încheierii contractului

751. Precizări prealabile. Încheierea contractului presupune realizarea acordului de voință al părților asupra clauzelor contractului.

Așa cum am arătat, voința părților privind încheierea contractului se manifestă în oferta de a contracta și acceptarea ofertei.

Dacă aceste manifestări de voință sunt concordante se realizează acordul de voință, adică se încheie contractul.

Problema pe care o pune încheierea contractului este aceea a momentului realizării acordului de voință, deoarece el reprezintă momentul încheierii contractului, precum și a locului încheierii contractului. Precizarea momentului și a locului încheierii contractului prezintă un interes practic.

752. Momentul încheierii contractului. În trecut, în absența unei reglementări legale în Codul civil, stabilirea momentului încheierii contractului între absenți a făcut obiectul unei controverse.

În doctrina dreptului civil și a dreptului comercial au fost propuse mai multe teorii (sisteme) privind determinarea momentului încheierii contractului între absenți[1].

Potrivit teoriei emisiunii, denumită și *teoria declarării voinței,* contractul se consideră încheiat în momentul în care destinatarul și-a manifestat voința de a accepta oferta primită, chiar dacă această acceptare nu a fost comunicată ofertantului.

Această teorie a fost criticată pe motiv că ea nu permite să se stabilească cu exactitate momentul acceptării și, deci, al încheierii contractului. Mai mult, ea nu oferă nici certitudine, deoarece, nefiind cunoscută de ofertant, acceptarea poate fi revocată.

După *teoria expedierii*, denumită și *teoria transmisiunii,* contractul se încheie în momentul când destinatarul expediază răspunsul privind acceptarea către ofertant.

Teoria a fost contestată pe motiv că nu asigură o totală certitudine a încheierii contractului, deoarece, deși acceptarea ofertei a fost expediată către ofertant, autorul ei poate să o revoce până la sosirea acceptării la ofertant, folosind un mijloc mai rapid de comunicare. Totodată, prin aplicarea acestei teorii, ofertantul ia cunoștință de încheierea contractului ulterior momentului când aceasta s-a produs, adică la primirea acceptării ofertei.

În *teoria recepțiunii*, denumită și *teoria primirii acceptării*, contractul se consideră încheiat în momentul primirii de către ofertant a răspunsului privind acceptarea ofertei, chiar dacă ofertantul nu a luat cunoștință de acest răspuns.

S-a arătat că, deși oferă o mai mare garanție privind certitudinea momentului încheierii contractului, totuși, această teorie are inconvenientul că socotește contractul încheiat, chiar și în cazul în care ofertantul nu cunoaște că oferta a fost acceptată[2].

---

[1] A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 49-50. L. Pop, *op. cit.*, p. 186 și urm. A se vedea și St. D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 451-453.

[2] Teoria recepțiunii a fost adoptată de Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internaționale de mărfuri (art. 18 pct. 2), Viena, 1980.

În sfârșit, potrivit *teoriei informațiunii*, denumită și *teoria cunoașterii acceptării*, contractul se consideră încheiat în momentul în care ofertantul ia cunoștință efectiv de acceptarea ofertei.

Această teorie și-a găsit un suport legal în art. 35 C. com., potrivit căruia contractul sinalagmatic nu se consideră încheiat „dacă acceptarea n-a ajuns la cunoștința propuitorului". În alți termeni, contractul este socotit încheiat în momentul cunoașterii de către ofertant a acceptării ofertei.

În legătură cu teoria informațiunii s-a obiectat, pe bună dreptate, că ea nu asigură posibilitatea stabilirii cu exactitate a momentului când ofertantul a luat cunoștință de acceptarea ofertei. Mai mult, legând momentul încheierii contractului de momentul cunoașterii efective a acceptării ofertei, se creează posibilitatea pentru ofertant de a împiedica încheierea contractului, prin nedeschiderea corespondenței conținând acceptarea ofertei.

Având în vedere avantajele ei, dar și obiecțiile care i-au fost aduse, teoria informațiunii a fost aplicată în practică, folosind prezumția simplă că ofertantul a luat cunoștință de acceptarea ofertei în momentul primirii răspunsului privind acceptarea ofertei. Prezumția fiind relativă, ea putea fi răsturnată prin proba contrară, în sensul că, fără a fi în culpă, ofertantul nu a luat cunoștință de acceptarea ofertei la primirea corespondenței, ci la o altă dată.

Aplicându-se în acest mod teoria informațiunii, practic se aplica teoria recepțiunii, considerată cea mai corectă sub aspect teoretic și practic și, din acest motiv, recomandată pentru a fi adoptată în viitoarea legislație civilă[1].

Ținând seama de situația din trecut, noul Cod civil reglementează în mod corespunzător momentul încheierii contractului.

În cazul contractului care se încheie *între persoane prezente*, caz în care voința fiecăreia dintre părți este receptată de cealaltă parte în mod direct și instantaneu, contractul se consideră încheiat în momentul acceptării ofertei. În acest sens, art. 1194 C. civ. prevede că oferta fără termen adresată unei persoane prezente rămâne fără efecte dacă nu este acceptată de îndată.

Soluția este aceeași și în cazul ofertei transmise prin telefon sau prin alte asemenea mijloace de comunicare la distanță.

În cazul contractului care se încheie între persoanele care sunt absente, caz în care oferta și acceptarea ofertei se comunică prin corespondență (scrisoare, telex, fax) și, deci, există un interval de timp între ofertă și acceptare, contractul se consideră încheiat în momentul în care acceptarea ofertei ajunge la ofertant. În acest sens, potrivit art. 1186 C. civ., *contractul se încheie în momentul în care acceptarea ajunge la ofertant, chiar dacă acesta nu ia cunoștință de ea din motive care nu îi sunt imputabile.*

Cum se poate observa, în privința momentului încheierii contractului între absenți, noul Cod civil consacră teoria recepțiunii.

Pentru a asigura o deplină certitudine și exactitate a momentului încheierii contractului, noua reglementare este mult mai categorică; în toate cazurile, contractul se consideră încheiat în momentul în care răspunsul privind acceptarea ajunge la ofertant, chiar dacă ofertantul nu ia cunoștință de răspuns din motive care nu îi sunt imputabile.

Noul Cod civil reglementează și momentul încheierii contractului în formă simplificată [art. 1186 alin. (2) C. civ.].

---

[1] C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 50.

În cazul în care, potrivit ofertei, al practicilor statornicite între părți, al uzanțelor sau naturii afacerii, acceptarea ofertei se poate face printr-un act sau fapt concludent al destinatarului fără a-l mai înștiința pe ofertant de acceptarea ofertei, contractul se consideră încheiat în momentul în care destinatarul săvârșește actul sau faptul concludent (de exemplu, expedierea mărfii care face obiectul ofertei).

753. Importanța practică a momentului încheierii contractului. Determinarea momentului încheierii contractului prezintă nu numai un interes teoretic, legat de încheierea contractului, ci și un interes practic.

Astfel, de la momentul încheierii contractului se produc efectele acestuia, afară de cazurile în care părțile au convenit altfel.

Apoi, la momentul încheierii contractului se apreciază respectarea condițiilor de validitate a contractului (capacitate, viciile de consimțământ etc.).

De asemenea, în raport de momentul încheierii contractului se determină legea aplicabilă contractului cu elemente de extraneitate.

În sfârșit, momentul încheierii contractului servește la determinarea locului încheierii contractului.

754. Locul încheierii contractului. Noul Cod civil reglementează nu numai momentul încheierii contractului, ci și locul încheierii contractului între absenți.

Potrivit art. 1186 C. civ., contractul se încheie în momentul și în locul în care acceptarea ajunge la ofertant. Deci, locul încheierii contractului este localitatea în care se află ofertantul și în care acceptarea ofertei ajunge la ofertant.

Considerăm că această soluție a legii este aplicabilă și în cazul încheierii contractului prin telefon sau prin alte asemenea mijloace de comunicare la distanță.

În cazul încheierii contractului în formă simplificată, caz în care contractul se consideră încheiat în momentul în care destinatarul săvârșește un act sau un fapt concludent (de exemplu, expedierea mărfii care face obiectul ofertei), locul încheierii contractului este localitatea în care se află destinatarul ofertei [art. 1186 alin. (2) C. civ.].

755. Importanța practică a locului încheierii contractului. Determinarea locului încheierii contractului prezintă un interes practic.

Astfel, în funcție de locul încheierii contractului se determină competența instanței (competența teritorială) pentru soluționarea litigiilor privind contractul.

Apoi, locul încheierii contractului prezintă interes pentru determinarea legii aplicabile, în cazul unui conflict de legi în spațiu privind contractul cu elemente de extraneitate.

§5. Clauzele speciale ale contractului

756. Precizări prealabile. Prin încheierea contractului, părțile convin asupra clauzelor contractului care concretizează obligațiile fiecăreia dintre părți. Potrivit legii, pentru încheierea contractului este suficient ca părțile să cadă de acord asupra elementelor esențiale ale contractului, chiar dacă lasă unele elemente secundare spre a fi convenite ulterior ori încredințează determinarea acestora unei alte persoane [art. 1182 alin. (2) C. civ.].

Desigur, părțile sunt legate de obligațiile asumate prin clauzele contratului care exprimă voința lor.

Noul Cod civil reglementează și regimul juridic al unor clauze speciale, care privesc încheierea contractului. Sunt avute în vedere clauzele subînțelese, clauzele externe, clauzele standard și clauzele neuzuale.

757. Clauzele subînțelese. Contractul încheiat cu respectarea legii obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar și la toate urmările pe care practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea le dau contractului după natura lui (art. 1272 C. civ.).

758. Clauzele externe. În principiu, angajamentul juridic al părților contractante este concretizat în clauzele contractului, cu excluderea oricăror înțelegeri care au precedat încheierea contractului (acorduri realizate pe anumite aspecte în cursul negocierilor, scrisori de intenție etc.).

Potrivit legii, părțile sunt ținute și de clauzele extrinseci la care contractul face trimitere, dacă prin lege nu se prevede altfel (art. 1201 C. civ.).

759. Clauzele standard. Legea are în vedere și încheierea unor contracte care folosesc clauze standard (art. 1202 C. civ.).

Clauzele standard sunt stipulații stabilite în prealabil de una dintre părți pentru a fi utilizate în mod general și repetat și care sunt incluse în contract fără să fi fost negociate cu cealaltă parte [art. 1202 alin. (2) C. civ.].

Asemenea clauze sunt folosite în contractele de adeziune.

În principiu, încheierea contractului la care sunt utilizate clauze standard este guvernată de regulile generale ale încheierii contractului, prevăzute de art. 1178-1203 C. civ., care se aplică în mod corespunzător.

Dar, potrivit legii, clauzele negociate prevalează asupra clauzelor standard.

În cazul în care ambele părți folosesc clauze standard și nu ajung la o înțelegere cu privire la acestea, contractul se încheie, totuși, pe baza clauzelor convenite și a oricăror clauze standard comune în substanța lor. Contractul nu se va încheia dacă una dintre părți notifică celeilalte părți, fie anterior momentului încheierii contractului, fie ulterior și deîndată, că nu intenționează să fie ținută de un astfel de contract [art. 1202 alin. (4) C. civ.].

760. Clauzele neuzuale. În scopul asigurării protecției părților la încheierea contractului, legea reglementează în mod special regimul juridic al unor clauze standard neuzuale.

Prin clauze standard neuzuale, legea are în vedere acele clauze stabilite în prealabil în contract, de una dintre părți, fără să fi fost negociate cu cealaltă parte, prin care se derogă de la regimul legal al contractului.

Art. 1203 C. civ. consideră ca fiind neuzuale clauzele care prevăd în folosul celui care le propune limitarea răspunderii, dreptul de a denunța unilateral contractul, de a suspenda executarea obligațiilor sau prevăd în detrimentul celeilalte părți decăderea din drepturi ori din beneficiul termenului, limitarea dreptului de a opune excepții, restrângerea libertății de a contracta cu alte persoane, reînnoirea tacită a contractului, legea aplicabilă, clauze compromisorii sau prin care se derogă de la normele privitoare la competența instanțelor judecătorești[1].

Asemenea clauze standard neuzuale nu produc efecte decât dacă sunt acceptate, în mod expres, în scris, de către cealaltă parte (art. 1203 C. civ.).

---

[1] A se vedea C. Popa, Cornelia Tăbîrță, *Considerații privind reglementarea noului Cod civil asupra clauzelor neuzuale*, în RRDA nr. 3/2013, p. 81 și urm.

Subsecțiunea a III-a
Regulile speciale privind încheierea contractelor prin mijloace electronice

761. Precizări prealabile. În perioada actuală, activitatea comercială având ca obiect circulația bunurilor și serviciilor cunoaște forme noi, diferite de cele tradiționale.

Dezvoltarea rapidă în ultima jumătate a secolului trecut a industriei calculatoarelor și tehnologiei informațiilor a dus la crearea unor noi tehnici contractuale, bazate pe mijloace electronice de comunicare la distanță.

În efortul stăruitor de asigurare a cadrului juridic necesar pentru integrarea României în Uniunea Europeană, au fost adoptate reglementări noi privind regimul juridic al contractelor la distanță și comerțul electronic.

762. Regulile privind încheierea contractelor la distanță. Prin O.G. nr. 130/2000 au fost stabilite anumite reguli speciale privind încheierea și executarea contractelor la distanță între comercianții care furnizează produse sau servicii și consumatori[1].

Prin contract la distanță, ordonanța înțelege contractul încheiat între un comerciant și un consumator, în cadrul unui sistem de vânzare organizat de comerciant, care utilizează în mod exclusiv, înainte și la încheierea contractului, una sau mai multe tehnici de comunicație la distanță[2].

Înainte de încheierea contractului, comerciantul trebuie să îl informeze pe consumator cu privire la următoarele elemente: identitatea comerciantului; caracteristicile esențiale ale produselor și serviciilor; prețul produselor sau serviciilor; modalitatea de livrare și de plată a prețului; perioada de valabilitate a ofertei; dreptul de denunțare a contractului etc.

Pe baza informațiilor comerciantului, consumatorul lansează o comandă (ofertă) privind cumpărarea produsului ori prestarea serviciului.

Potrivit ordonanței, contractul la distanță se consideră încheiat în momentul primirii mesajului de confirmare de către consumator, referitor la comanda sa, dacă părțile nu au convenit altfel (art. 5 din ordonanță).

---

[1] O.G. nr. 130/2000 privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță (M. Of. nr. 431 din 2 septembrie 2000). Ordonanța a fost aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 51/2003 (M. Of. nr. 57 din 31 ianuarie 2003). Ordonanța a fost modificată prin Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic (M. Of. nr. 483 din 5 iulie 2002). și apoi prin Legea nr. 363/2007 (M. Of. nr. 899 din 28 decembrie 2007). O.G. nr. 130/2000 a fost republicată (M. Of. nr. 177 din 7 martie 2008). Ordonanța republicată a fost modificată prin Legea nr. 174/2008 (M. Of. nr. 795 din 27 noiembrie 2008).

Ordonanța transpune prevederile Directivei nr. 97/7/CE din 20 mai 1997 privind protecția consumatorilor în materie de contracte la distanță.

A se vedea Camelia Toader, Andreea Ciobanu, *op. cit.*, în RDC nr. 3/2001, p. 78 și urm.; I. Bălan, *Contractele la distanță și protecția consumatorilor – O.G. nr. 130/2000*, în Dreptul nr. 1/2002, p. 24 și urm.; M. Niculeasa, *Regimul juridic al contractelor încheiate la distanță*, în RRDA nr. 3/2006, p. 24 și urm.

Cu privire la protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță privind serviciile financiare, a se vedea O.G. nr. 85/2004 (M. Of. nr. 796 din 27 august 2004).

[2] Tehnica de comunicație la distanță este orice mijloc ce poate fi utilizat pentru încheierea unui contract și care nu necesită prezența fizică simultană a celor două părți. Tehnicile de comunicație la distanță sunt precizate în anexa la ordonanță [telefon cu intervenție umană, radio, televiziune, poștă electronică (e-mail) etc.].

Cum se poate observa, soluția prevăzută de această reglementare consacră teoria recepțiunii; contractul se consideră încheiat în momentul când ofertantul (consumatorul) primește acceptarea ofertei (mesajul de confirmare)[1].

Specific acestor contracte la distanță este dreptul consumatorului de a denunța unilateral contractul, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea produsului sau, în cazul prestărilor de servicii, de la încheierea contractului, fără invocarea vreunui motiv și fără a suporta vreo penalitate (art. 7 din ordonanță)[2]. Acest drept nu poate fi anulat ori restrâns prin clauză contractuală sau înțelegere între părți (art. 84 din Legea nr. 296/2004 privind Codul consumului).

763. Regulile privind comerțul electronic. Comerțul electronic este reglementat prin două acte normative: Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică[3] și Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic[4].

Cele două acte normative au la bază principiile Directivei nr. 99/93/CE privind semnătura electronică, respectiv Directivei nr. 2000/31/CE privind comerțul electronic.

În comerțul electronic, manifestările de voință ale ofertantului și destinatarului ofertei se concretizează în înscrisuri în formă electronică, iar semnătura autorilor în semnătură electronică.

Înscrisul în formă electronică reprezintă o colecție de date în formă electronică între care există relații logice și funcționale și care redau litere, cifre sau orice alte caractere cu semnificație inteligibilă, destinate a fi citite prin intermediul unui program informatic sau al altui procedeu similar (art. 4 pct. 2 din Legea nr. 455/2001).

Semnătura electronică reprezintă date în formă electronică, care sunt atașate sau logic asociate cu alte date în formă electronică și care servesc ca metodă de identificare. Pentru a avea valoarea semnăturii olografe, legea cere o semnătură electronică extinsă, definită potrivit art. 4 pct. 4 din Legea nr. 455/2001[5].

Înscrisul în formă electronică este asimilat, în privința condițiilor și efectelor sale, cu înscrisul sub semnătură privată, dacă i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic

---

[1] A se vedea și Smaranda Angheni, Magda Volonciu, Camelia Stoica, *op. cit.*, p. 334; Raluca Bercea, *Momentul încheierii contractelor la distanță* în RDC nr. 6/2004, p. 34 și urm.

[2] A se vedea Daniela Georgeta Enache, *Denunțarea unilaterală a contractului încheiat între comercianți și consumatori*, în Dreptul nr. 4/2009, p. 162 și urm.

[3] M. Of. nr. 429 din 31 iulie 2001. Prin H.G. nr. 1259/2001 au fost aprobate Normele tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică (M. Of. nr. 847 din 28 decembrie 2001).

A se vedea: Camelia Tatiana Ciulei, *Probleme juridice legate de introducerea semnăturii electronice și folosirea ei în tranzacțiile încheiate pe Internet*, în RDC nr. 6/2001, p. 88 și urm.; F. Măgureanu, *Semnătura electronică. Admisibilitatea ei ca mijloc de probă*, în RDC, nr. 11/2003, p. 137 și urm.

[4] M. Of. nr. 483 din 5 iulie 2002. Legea nr. 365/2002 a fost modificată și completată prin Legea nr. 121/2006 (M. Of. nr. 403 din 10 mai 2006) și apoi republicată (M. Of. nr. 959 din 29 noiembrie 2006).

Prin H.G. nr. 1308/2002, au fost aprobate Normele metodologice pentru aplicarea Legii nr. 365/2002 privind comerțul electronic (M. Of. nr. 877 din 05 decembrie 2002).

A se vedea: C. Predoiu, Anca Maria Șandru, *Comerțul prin Internet. Studiu economic și juridic*, în Juridica nr. 10/2000, p. 377 și urm.; T.G. Savu, *Unele considerații pe marginea efectelor noii reglementări privind comerțul electronic asupra regulilor în materia formării contractului*, în RDC, nr. 9/2002, p. 97 și urm.; Gh. Stancu, *Unele considerații privind comerțul electronic*, în RDC nr. 7-8/2003, p. 122 și urm.; Alina Oprea, *Aspecte juridice ale contractelor electronice*, în PR nr. 6/2005, p. 177 și urm.

[5] A se vedea T. Amza, C.A. Amza, *Semnătura electronică*, Ed. Lumina Lex, București, 2008.

o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat în momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice.

În privința încheierii contractelor prin mijloace electronice, Legea nr. 365/2002 stabilește anumite reguli speciale, cu o terminologie specifică[1].

Subiecte ale raporturilor juridice sunt furnizorul de servicii și destinatarul serviciilor.

Furnizorul de servicii este orice persoană fizică sau juridică care pune la dispoziția unui număr determinat sau nedeterminat de persoane un serviciu al societății informaționale.

Prin *serviciu al societății informaționale,* legea înțelege orice activitate de prestări de servicii sau care presupune constituirea, modificarea, transmiterea ori stingerea unui drept real asupra unui bun corporal sau necorporal.

Destinatarul serviciului este orice persoană fizică sau juridică care utilizează, în scopuri comerciale, profesionale sau de altă natură, un serviciu al societății informaționale.

Furnizorul de servicii oferă serviciul prin intermediul unei pagini Web, care cuprinde anumite informații generale (elemente de identificare, obiectul serviciului, tarife etc.) și informații cu caracter tehnic (etapele încheierii contractului, mijloacele de corectare a erorilor etc.)

Pe baza informațiilor oferite de furnizorul de servicii, destinatarul serviciilor trimite furnizorului de servicii, prin mijloace electronice, oferta de a contracta.

Primind această ofertă, furnizorul de servicii are obligația de a confirma destinatarului primirea ofertei, ceea ce echivalează cu acceptarea ofertei. Confirmarea se face prin trimiterea unei dovezi de primire prin poșta electronică sau alt mijloc de comunicare electronică[2].

Cât privește momentul încheierii contractului, art. 9 din Legea nr. 365/2002 prevede că, dacă părțile nu au convenit altfel, contractul se consideră încheiat în momentul în care acceptarea ofertei de a contracta a ajuns la cunoștința ofertantului.

În cazul în care contractul, prin natura sa ori la cererea beneficiarului, impune o executare imediată a prestației caracteristice se consideră încheiat în momentul în care debitorul a început executarea.

O problemă care s-a pus în doctrină a fost aceea de a ști în ce măsură comerțului electronic i se aplică dispozițiile O.G. nr. 130/2000. Problema prezintă interes practic, îndeosebi în legătură cu dreptul de denunțare unilaterală a contractului (art. 7 din ordonanță).

În forma inițială a O.G. nr. 130/2000, art. 6 lit. f) prevedea expres că dispozițiile ordonanței nu se aplică „în cazul comerțului electronic". Această dispoziție limitativă a fost însă abrogată expres prin art. 32 din Legea nr. 365/2002. Pe această bază s-a tras concluzia că, în prezent, dispozițiile O.G. nr. 130/2000 sunt aplicabile și comerțului electronic, că ele ar reprezenta dreptul comun, în raport cu reglementarea Legii nr. 365/2002 privind comerțul electronic[3].

Trebuie observat însă că în Anexa nr. 1 a O.G. nr. 130/2000 sunt arătate expres tehnicile de comunicație la distanță avute în vedere de ordonanță, în care nu figurează și mijloacele electronice on-line, prin care se realizează comerțul electronic.

---

[1] A se vedea Al. Bleoancă, *Contractul în formă electronică,* Ed. Hamangiu, București, 2010.

[2] Cu privire la mijloacele de plată în comerțul electronic, a se vedea Gh. Stancu, *Observații referitoare la regimul juridic actual al comerțului electronic,* în RDC nr. 9/2004, p. 93 și urm.

[3] A se vedea Gh. Stancu, *op. cit.*, în RDC nr. 7-8/2003, p. 132.

De aceea, în doctrină s-a pus și problema caracterului enumerării din Anexa nr. 1 a ordonanței. S-a susținut că enumerarea este exemplificativă, iar nu limitativă[1]. De aici concluzia că dispozițiile O.G. nr. 130/2000, inclusiv cele privind dreptul de denunțare unilaterală a contractului, se aplică și comerțului electronic, realizat în condițiile Legii nr. 365/2002.

În ce ne privește avem rezerve față de această concluzie.

O.G. nr. 130/2000 reglementează protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță, iar mijlocul de protecție relevant este dreptul consumatorului de a denunța unilateral contractul. Acest drept reprezintă o derogare de la principiile generale și de aceea nu poate fi exercitat decât în condițiile prevăzute de actul normativ care îl reglementează, neputând fi dedus pe cale de interpretare. Abrogarea dispoziției prevăzută de art. 6 lit. f) din ordonanță poate fi interpretată în sensul aplicării dispozițiilor ordonanței și comerțului electronic, dar numai când acesta se realizează prin mijloacele electronice enumerate în anexa nr. 1 a O.G. nr. 130/2000.

Secțiunea a II-a
Regulile executării contractelor privind activitatea comercială

Subsecțiunea I
Considerații generale

764. Concepția Codului civil privind executarea obligațiilor. Noul Cod civil a consacrat o nouă concepție privind executarea obligațiilor contractuale.

În vechiul Cod civil, executarea obligațiilor contractuale era reglementată în Cartea III, Titlul III, Cap. VII Despre efectele obligațiilor și Cap. VIII Stingerea obligațiilor.

În noul Cod civil, executarea obligațiilor contractuale face obiectul Cărții V, Titlul V, Executarea obligațiilor.

În cadrul Titlului V se reglementează Plata (Cap. I) și Executarea silită a obligațiilor (Cap. II).

Cu privire la executarea silită se reglementează executarea silită în natură (Secțiunea a III-a), executarea prin echivalent (Secțiunea a IV-a), rezoluțiunea, rezilierea și reducerea prestațiilor (Secțiunea a V-a) și cauzele justificate de neexecutare a obligațiilor contractuale (Secțiunea a VI-a).

Concepția noului Cod civil privind reglementarea executării obligațiilor contractuale marchează un progres față de reglementarea vechiului Cod civil, dar fără să se fi înlăturat toate inconsecvențele acesteia.

Apreciem că reglementarea privind executarea obligațiilor este mai aproape de esența instituției, decât cea referitoare la efectele obligațiilor.

Apoi, este corect ca, mai întâi, să fie reglementată plata, ca modalitate de executare voluntară a obligațiilor asumate prin contract, iar nu ca mod de stingere a obligațiilor, chiar dacă prin plată se produce un asemenea efect juridic.

Pentru cazul neexecutării de bunăvoie a obligațiilor asumate prin contract, Codul civil reglementează următoarele drepturi ale creditorului care pot fi exercitate la

---

[1] A se vedea V. Stoica, Al. Bleoancă, *Enumerarea din lista cuprinsă în anexa la O.G. nr. 130/2000 privind regimul juridic al contractelor la distanță este limitativă și exemplificativă?*, în RDC nr. 11/2002, p. 30 și urm.

alegerea sa: să ceară sau, după caz, să treacă la executarea silită a obligației; să obțină rezoluțiunea ori rezilierea contractului sau reducerea propriei obligații corelative; să folosească orice alt mijloc prevăzut de lege pentru realizarea dreptului său; să ceară obligarea debitorului la plata unor daune-interese (art. 1516 C. civ.).

Cu privire la plata daunelor-interese observăm că, deși potrivit art. 1350 și art. 1518 C. civ., aceasta reprezintă o răspundere a debitorului, totuși, ea este tratată (Secțiunea a IV-a) ca o executare prin echivalent. Or, executarea obligației nu poate fi decât „îndeplinirea integrală, exactă și la timp a obligației" asumată de debitor prin contract. Plata daunelor-interese nu este o formă de executare a obligației, ci o consecință a neexecutării obligației, adică răspunderea debitorului. În acest sens, art. 1350 C. civ. prevede că orice persoană care, fără justificare nu își îndeplinește obligația asumată este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii. Aceste condiții sunt cele prevăzute în secțiunea a IV-a Executarea prin echivalent (art. 1530-1548 C. civ.).

Subsecțiunea a II-a
Principiile executării obligațiilor contractuale

765. Precizări prealabile. Executarea obligațiilor contractuale este guvernată de anumite principii.

În concepția Codului civil, obligațiile asumate prin contract trebuie executate cu bună-credință (art. 1170 C. civ.).

Potrivit legii, creditorul poate cere întotdeauna ca debitorul să fie constrâns să execute obligația în natură, cu excepția cazului în care o asemenea executare este imposibilă (art. 1527 C. civ.).

Creditorul are dreptul la îndeplinirea integrală, exactă și la timp a obligației de către debitor (art. 1516 C. civ.).

Dispozițiile legale citate constituie fundamentul principiilor executării și întocmai a obligațiilor contractuale[1].

Având în vedere că prin încheierea contractului se urmărește realizarea unor interese comune ale părților contractante, satisfacerea acestui scop impune obligația părților de a colabora la executarea obligațiilor contractuale.

766. Principiul executării cu bună-credință a obligațiilor. În concepția Codului civil, orice persoană fizică sau persoană juridică trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile civile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri (art. 14 C. civ.).

În privința contractului, buna-credință trebuie să anime comportamentul părților, de la încheierea contractului, până la încetarea acestuia, prin îndeplinirea obligațiilor. În acest sens, art. 1170 C. civ. prevede că părțile trebuie să acționeze cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale. Ele nu pot înlătura sau limita această obligație[2].

---

[1] Cu privire la executarea în natură și în termen a obligațiilor din contractele economice, a se vedea St. D. Cărpenaru, *Contractele economice, Teoria generală*, Ed. Științifică și enciclopedică, București, 1981, p. 265-266.

[2] Cu privire la buna-credință, a se vedea L. Pop, *op. cit.*, p. 513-515.

Din momentul în care au încheiat contractul, părțile trebuie să acționeze în sensul executării obligațiilor asumate de fiecare, deoarece numai astfel se realizează scopul urmărit la încheierea contractului[1].

În executarea obligațiilor contractuale, părțile trebuie să depună diligența unui bun proprietar (art. 1480 C. civ.).

767. Principiul executării în natură a obligațiilor. Asumându-și prin contract o anumită obligație, debitorul este ținut să execute această obligație, deoarece numai astfel creditorul dobândește ceea ce a urmărit prin încheierea contractului.

Deci, obligația contractuală trebuie executată în natura ei specifică, adică așa cum a fost convenită prin contract.[2]

Debitorul nu ar putea înlocui obiectul obligației cu o altă prestație sau cu plata unui echivalent bănesc. În acest sens, art. 1492 C. civ. prevede că debitorul nu se poate libera executând o altă prestație decât cea datorată, chiar dacă valoarea prestației oferite ar fi egală sau mai mare, decât dacă creditorul consimte la aceasta.

Executarea în natură a obligațiilor prezintă un interes deosebit în contractele privind activitatea comercială. Numai prin executarea în natură a obligațiilor stabilite în contract, comercianții pot să își realizeze activitatea specifică, de aprovizionare, desfacere, executare de lucrări sau prestări de servicii.

În mod obișnuit, executarea în natură a obligației se realizează de către debitor în mod voluntar, prin executarea prestației care face obiectul obligației, în condițiile prevăzute de lege pentru plată (art. 1469 și urm. C. civ.).

În cazul neexecutării de bunăvoie a obligației, executarea în natură a prestației se poate realiza pe calea executării silite, în condițiile legii (art. 1527 și urm. C. civ.).

768. Principiul executării întocmai a obligațiilor. Realizarea deplină a scopului urmărit de creditor la încheierea contractului impune, pe lângă executarea în natura ei specifică a prestației, și o executare cu respectarea clauzelor contractuale privind prestația în cauză, pe care părțile le-au avut în vedere la încheierea contractului.

Deci, executarea întocmai a obligației înseamnă executarea obligației, cu respectarea cantității, calității, a termenului și a celorlalte clauze convenite de părți[3]. Numai o atare executare reprezintă îndeplinirea obligației contractuale.

Executarea întocmai a obligațiilor din contractele privind activitatea comercială este indispensabilă bunei desfășurări a activității comerciale.

769. Principiul colaborării la executarea obligațiilor. Încheierea unui contract implică interese comune, pentru a căror realizare părțile trebuie să colaboreze la executarea obligațiilor contractuale[4].

---

[1] A se vedea Cristina Zamșa, *Buna-credință în executarea obligațiilor contractuale*, în Pandectele Române nr. 1/2013, p. 9 și urm.

[2] A se vedea și L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 705.

[3] În condițiile noului Cod civil, acest principiu a fost denumit principiul executării conforme (corespunzătoare) a obligațiilor (B. Oglindă, *op. cit.*, p. 368 și urm.).

Denumirea de executare conformă este susceptibilă de confuzie cu noțiunea de conformitate a produselor reglementată de Legea nr. 608/2001 privind evaluarea conformității produselor. A se vedea *infra* nr. 906.

[4] În termeni moderni, principiul este denumit principiul solidarismului contractual. A se vedea L. Pop, *Încercare de sinteză a principalelor teorii referitoare la fundamentele contractului, cu privire specială asupra teoriei autonomiei de voință și teoriei solidarismului contractual*, în Revista română de drept privat nr. 5/2007; Gh. Piperea, *Introducere în dreptul contractelor profesionale*, p. 240 și urm.; L. Pop, *Executarea contractului sub autoritatea principiului solidarismului contractual*, în Dreptul, nr. 7/2011, p. 72 și urm.

Astfel, debitorul trebuie să ia toate măsurile necesare pentru executarea contractului, iar creditorul trebuie să îi faciliteze, în condițiile contractului, îndeplinirea obligației.

Tot astfel, debitorul și creditorul trebuie să ia toate măsurile care se impun pentru a preveni sau limita prejudiciul cauzat prin neexecutarea sau executarea necorespunzătoare sau cu întârziere a obligațiilor contractuale.

Colaborarea la executarea obligațiilor din contractele privind activitatea comercială este condiția statornicirii unor legături de afaceri de lungă durată între comercianți.

Subsecțiunea a III-a
Plata

§1. Noțiunea plății

770. Precizări prealabile. Așa cum am arătat, obligațiile contractuale trebuie executate în natură și întocmai. Regulile care guvernează o asemenea executare sunt stabilite în Cartea a V-a; Titlul V, Cap. I Plata. Aceste reguli privesc noțiunea de plată, subiectele plății, condițiile plății, dovada plății, imputația plății, punerea în întârziere a creditorului.

771. Plata – forma de executare voluntară a obligației contractuale. Orice persoană care încheie un contract trebuie să execute obligațiile care îi revin din acest contract. Executarea voluntară a obligațiilor asumate poartă denumirea de plată.

Potrivit legii, plata constă în executarea de bună voie a prestației care face obiectul contractului (art. 1469 C. civ.). Ea rezidă în remiterea unei sume de bani sau, după caz, în executarea oricărei altei prestații care este obiectul contractului (predarea unui bun, executarea unei lucrări etc.).

Orice plată presupune o datorie, adică o obligație asumată de debitor (art. 1470 C. civ.).

772. Condițiile executării obligațiilor contractuale. O obligație contractuală trebuie executată în condițiile convenite prin contract.

Potrivit legii, creditorul are dreptul la îndeplinirea integrală, exactă și la timp a obligației (art. 1516 C. civ.).

Deci, pentru ca creditorul să realizeze scopul avut în vedere la încheierea contractului, debitorul este ținut să execute obligațiile care îi revin, în condițiile stabilite în contract.

Astfel, debitorul trebuie să execute obligația în natura ei specifică, iar nu printr-o altă prestație.

Apoi, executarea obligației trebuie să fie integrală sub aspect cantitativ și exactă sub aspect calitativ.

În sfârșit, obligația trebuie executată la termenul prevăzut în contract.

§2. Subiectele plății

773. Persoanele care pot face plata. Obligația de a face plata incumbă debitorului. Dar, potrivit legii, plata poate să fie făcută de orice persoană, chiar dacă este un terț în raport cu acea obligație (art. 1472 C. civ.).

Plata poate fi făcută și de un incapabil, acesta neputând cere restituirea invocând incapacitatea sa la data executării.

Cât privește plata făcută de un terț, în principiu, creditorul nu poate refuza plata decât dacă natura obligației sau convenția părților impune ca obligația să fie executată numai de debitor.

774. Persoanele care pot primi plata. Dreptul de a primi plata aparține creditorului, dar plata trebuie făcută și reprezentantului său, legal sau convențional, persoanei indicate de creditor ori persoanei autorizate de instanță să o primească (art. 1475 C. civ.).

Plata este valabilă dacă a fost făcută și altor persoane, în condițiile art. 1477 C. civ.

În privința plății făcute unui incapabil de a primi, aceasta nu liberează pe debitor decât în măsura în care profită creditorului.

§3. Condițiile plății

775. Diligența cerută în executarea obligațiilor. În executarea obligațiilor contractuale, comportamentul debitorului trebuie să fie acela al bunului proprietar.

Debitorul este ținut să își execute obligațiile cu diligența pe care un bun proprietar o depune în administrarea bunurilor sale, cu excepția cazului în care prin lege sau prin contract se dispune altfel (art. 1480 C. civ.).

În privința unor obligații inerente unei activități profesionale, diligența se apreciază ținând seama de natura activității executate.

776. Executarea obligațiilor de rezultat și a obligațiilor de mijloace. Codul civil reglementează condițiile executării obligațiilor de rezultat și a obligațiilor de mijloace (art. 1481 C. civ.).

Obligația de rezultat este obligația în care debitorul este ținut să procure creditorului un anumit rezultat determinat (de exemplu, predarea unui bun determinat, realizarea unei anumite lucrări). O asemenea obligație se execută prin obținerea de către creditor a rezultatului promis.

Obligația de mijloace este obligația în care debitorul este ținut să depună toate diligențele în vederea obținerii unui anumit rezultat (de exemplu, obligația medicului de a trata un pacient în vederea însănătoșirii acestuia). O atare obligație se execută prin folosirea de către debitor a tuturor mijloacelor necesare pentru realizarea rezultatului.

Întrucât, în anumite cazuri, este dificil a se face distincție între o obligație de rezultat și o obligație de mijloace, legea oferă drept criterii de delimitare: modul în care obligația este stipulată în contract; existența și natura contraprestației și celelalte elemente ale contractului; gradul de risc pe care îl presupune atingerea rezultatului; influența pe care cealaltă parte o are asupra executării obligației.

777. Executarea obligației de a strămuta proprietatea. Drepturile reale se transmit prin acordul de voință al părților, chiar dacă bunurile nu au fost predate, dacă acest acord privește bunuri determinate, ori prin individualizarea bunurilor, dacă acordul de voință privește bunuri de gen (art. 1273 C. civ.).

În privința drepturilor reale asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară, acestea se transmit, atât între părți, cât și față de terți, numai prin înscrierea lor în cartea funciară (art. 885 C. civ.).

Obligația de a strămuta proprietatea implică și obligațiile de a preda bunul și de a-l conserva până la predare.

În cazul imobilelor înscrise în cartea funciară, obligația de a strămuta proprietatea implică și obligația de a preda înscrisurile necesare pentru efectuarea înscrierii.

778. Executarea obligației de predare a bunurilor. Obligația de predare a bunului se execută în mod diferit, după cum bunul este individual determinat ori bunul este de gen.

În cazul bunului individual determinat, debitorul își execută obligația prin predarea bunului, în starea în care se afla la momentul nașterii obligației (art. 1482 C. civ.).

În cazul bunurilor de gen, debitorul își execută obligația prin predarea unor bunuri de calitate cel puțin medie. Debitorul este îndreptățit să aleagă bunurile (art. 1486).

779. Executarea obligației de a da o sumă de bani. Obligația de a da o sumă de bani se execută prin remiterea către creditor a sumei nominale datorate (art. 1488 C. civ.).

Plata se poate face prin orice mijloc folosit în mod obișnuit în locul unde aceasta trebuie efectuată.

Potrivit legii, creditorul care acceptă un cec sau un alt instrument de plată este prezumat că o face numai cu condiția ca acesta să fie onorat.

780. Dobânda sumelor de bani. Dobânda constă într-o sumă de bani sau altă prestație, convenită de părți sau stabilită de lege, la care debitorul se obligă ca echivalent al folosirii unei sume de bani.

Având în vedere scopul ei, dobânda este dobândă remuneratorie și dobândă penalizatoare.

Regimul juridic al dobânzilor este reglementat de O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar[1].

781. Data plății. Debitorul trebuie să execute obligația la termenul prevăzut în contract.

În lipsa unui termen stipulat în contract sau a unui termen determinat în temeiul contractului, al practicilor statornicite între părți ori a uzanțelor, obligația trebuie executată de îndată (art. 1495 C. civ.).

În mod excepțional, termenul poate fi stabilit de instanță, atunci când natura prestației sau locul unde urmează să se facă plata o impune.

Legea permite debitorului executarea obligației înaintea scadenței, dar numai dacă părțile nu au convenit contrariul ori dacă aceasta nu rezultă din natura contractului sau din împrejurările în care a fost încheiat (art. 1496 C. civ.).

Dacă creditorul are un interes legitim ca plata să fie făcută la scadență, el poate refuza executarea anticipată a obligației.

Eventualele cheltuieli suplimentare cauzate creditorului de executarea anticipată a obligației se suportă, în toate cazurile, de către debitor.

Potrivit legii, în cazul plății sumelor de bani prin virament bancar, data plății este data la care contul creditorului a fost alimentat cu suma de bani care a făcut obiectul plății (art. 1497 C. civ.).

782. Locul plății. Debitorul trebuie să execute obligația la locul stabilit în contract.

Locul plății este cel stabilit de Codul civil, în cazul în care nu există o stipulație în contract ori dacă locul plății nu se poate stabili potrivit naturii prestației sau în temeiul contractului, al practicilor statornicite între părți ori al uzanțelor (art. 1494 C. civ.).

Astfel, obligațiile bănești trebuie executate la domiciliul sau, după caz, sediul creditorului de la data plății.

---

[1] M. Of. nr. 607 din 29 august 2011. A se vedea *infra* nr. 824 și urm.

Apoi, obligația de a preda bunul individual determinat se execută în locul în care bunul se afla la data încheierii contractului.

În sfârșit, celelalte obligații se execută la domiciliul sau, după caz, sediul debitorului la data încheierii contractului.

783. Plata parțială și darea în plată. Debitorul trebuie să execute obligația, așa cum s-a prevăzut în contract.

O executare parțială a obligației poate fi refuzată de creditor, chiar dacă prestația ar fi divizibilă (art. 1490 C. civ.).

Executarea altei prestații în locul celei convenite prin contract îl liberează pe debitor numai dacă creditorul consimte la aceasta. În acest caz, obligația se stinge atunci când noua prestație este efectuată. O atare operațiune poartă denumirea de dare în plată (art. 1492 C. civ.).

784. Cheltuielile plății. În lipsa unei stipulații contrare în contract, cheltuielile plății sunt în sarcina debitorului (art. 1498 C. civ.).

§4. Dovada plății

785. Principiu. Dovada plății se poate face prin orice mijloc de probă, dacă prin lege nu se prevede altfel (art. 1499 C. civ.).

Potrivit legii, dovada unui act juridic sau a unui fapt se poate face prin înscrisuri, martori, prezumții, mărturisire, expertiză (art. 244 C. pr. civ.).

Condițiile generale de admisibilitate a mijloacelor de probă sunt stabilite de Codul de procedură civilă.

Codul civil reglementează dovada plății prin chitanța liberatorie ori remiterea înscrisului original al creanței, precum și dovada plății făcute prin virament bancar.

786. Chitanța liberatorie. Potrivit legii, persoana care face plata are dreptul la chitanță liberatorie, precum și, dacă este cazul, la remiterea înscrisului original al creanței (art. 1500 C. civ.).

Chitanța liberatorie este un înscris sub semnătură privată, în care creditorul consemnează executarea obligației de către debitor.

În cazul în care creditorul refuză, în mod nejustificat, să elibereze chitanța, debitorul are dreptul să suspende plata.

Chitanța în care se consemnează primirea prestației principale face să se prezume, până la proba contrară, executarea prestațiilor accesorii (art. 1501 C. civ.), iar chitanța dată pentru primirea uneia dintre prestațiile periodice care fac obiectul obligației face să se prezume, până la proba contrară, executarea prestațiilor devenite scadente anterior (art. 1502 C. civ.).

787. Remiterea înscrisului original al creanței. Remiterea voluntară a înscrisului original constatator al creanței, făcută de creditor către debitor, unul dintre codebitori sau fideiusor, naște prezumția stingerii obligației prin plată. Cel interesat poate să dovedească stingerea obligației pe altă cale (art. 1503 C. civ.).

Legea prezumă, până la proba contrară, că persoanele menționate au intrat în posesia înscrisului original al creanței printr-o remitere voluntară din partea creditorului.

788. Plata prin virament bancar. În cazul plății făcute prin virament bancar, ordinul de plată, semnat de debitor și vizat de instituția de credit plătitoare prezumă, până la proba contrară, efectuarea plății de către debitor (art. 1504 C. civ.).

Debitorul are dreptul să solicite oricând instituției de credit a creditorului o confirmare în scris a efectuării plății prin virament. Confirmarea face dovada plății.

§5. Imputația plății

789. Noțiunea imputației plății. Imputația plății este procedeul tehnic prin care se determină obligația care se stinge, în cazul în care debitorul are față de creditor mai multe obligații, iar plata care o face nu este suficientă pentru a stinge toate obligațiile debitorului[1].

Potrivit Codului civil, imputația plății se face prin acordul părților. În lipsa unui acord al părților, ea poate fi făcută de debitor sau de către creditor, iar dacă niciuna dintre părți nu o face, sunt aplicabile dispozițiile legii.

790. Imputația plății prin acordul părților. Plata efectuată de debitor, care are mai multe datorii față de același creditor, cu același obiect, se impută asupra acestora conform acordului părților (art. 1506 C. civ.).

791. Imputația făcută de debitor. Dacă debitorul are mai multe datorii având ca obiect bunuri de același fel, el are dreptul ca, atunci când face plata, să indice datoria pe care înțelege să o execute (art. 1507 C. civ.).

Trebuie avut în vedere, însă, că plata se impută mai întâi asupra cheltuielilor, apoi asupra dobânzilor și, la urmă, asupra capitalului.

Cu consimțământul creditorului, debitorul poate să impute plata unei datorii care nu este încă exigibilă cu preferință față de o datorie scadentă.

În cazul plății efectuate prin virament bancar, imputația plății se face de către debitor, prin mențiunile corespunzătoare făcute pe ordinul de plată.

792. Imputația făcută de creditor. În cazul în care debitorul, când face plata, nu indică datoria pe care o stinge, imputația poate fi făcută de către creditor. Acesta, după ce a primit plata, poate să indice debitorului într-un termen rezonabil, datoria asupra căreia plata va fi imputată (art. 1508 C. civ.). Imputația nu poate fi făcută asupra unei datorii neexigibile ori litigioase.

În cazul în care debitorul remite creditorului o chitanță liberatorie, el trebuie să facă imputația plății prin chitanța respectivă.

793. Imputația legală. Dacă nici debitorul și nici creditorul nu face imputația plății, aceasta se face potrivit regulilor stabilite de art. 1509 C. civ.. Aceste reguli se aplică în următoarea ordine:

a) plata se impută cu prioritate asupra datoriilor ajunse la scadență;

b) se consideră stinse, în primul rând, datoriile negarantate sau cele pentru care creditorul are cele mai puține garanții;

c) imputația se face, mai întâi, asupra datoriilor mai oneroase pentru debitor;

d) dacă datoriile sunt deopotrivă scadente, precum și în egală măsură, garantate și oneroase, se vor stinge datoriile cele mai vechi;

e) în lipsa tuturor criteriilor menționate, imputația se va face proporțional cu valoarea datoriilor.

Potrivit legii, în toate cazurile, dacă părțile nu convin altfel, plata se impută, mai întâi, asupra cheltuielilor de judecată și executare, apoi asupra ratelor, dobânzilor și penalităților, în ordinea cronologică a scadenței acestora și, în final, asupra capitalului.

§6. Solidaritatea codebitorilor

794. Noțiunea solidarității între debitori. Obligația este solidară între debitori în cazul în care toți debitorii sunt obligați la aceeași prestație, iar fiecare debitor poate să

[1] A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 316-317.

fie ținut separat pentru întreaga obligație și executarea acesteia de către unul dintre codebitori îi liberează pe ceilalți codebitori față de creditor (art. 1443 C. civ.).

795. Izvoarele solidarității între debitori. De regulă, obligațiile cu pluralitate de debitori sunt divizibile, ceea ce înseamnă că fiecare debitor se obligă numai pentru partea sa. Soluția este menită să îi protejeze pe codebitori.

Deci, solidaritatea între debitori nu se prezumă. Ea există numai când este stipulată în mod expres de părți și în cazurile prevăzute de lege (art. 1445 C. civ.).

796. Prezumția de solidaritate. În privința obligațiilor din contractele privind activitatea comercială, legea instituie o prezumție de solidaritate a codebitorilor.

Potrivit art. 1446 C. civ., solidaritatea se prezumă între debitorii unei obligații contractate în exercițiul activității unei întreprinderi, dacă prin lege nu se prevede altfel[1].

Această prezumție de solidaritate este menită să protejeze pe comercianți. Ea înlătură dificultățile pe care le implică diviziunea datoriei, conferind creditorului o garanție eficientă a executării obligației de către codebitori. Existând mai mulți debitori, iar fiecare fiind ținut pentru întreaga obligație, creditorul poate urmări pe oricare dintre ei. Mai mult, în caz de insolvabilitate a unui debitor, executarea obligației va putea fi realizată prin urmărirea celorlalți codebitori.

Pentru a opera prezumția de solidaritate trebuie ca obligația să fie contractată de profesioniști în exercițiul activității unei întreprinderi.

După părerea noastră, prezumția de solidaritate își găsește justificarea numai în cazul obligațiilor care au ca temei contractele încheiate de comercianți, care privesc activitatea comercială.

§7. Punerea în întârziere a creditorului

797. Cazuri de punere în întârziere a creditorului. Executarea obligației de către debitor implică primirea prestației de către creditor.

În cazul în care refuză, în mod nejustificat, plata oferită în mod corespunzător de către debitor, creditorul poate fi pus în întârziere (art. 1510 C. civ.).

De asemenea, creditorul poate fi pus în întârziere în cazul în care refuză, în mod nejustificat, să îndeplinească actele pregătitoare fără de care debitorul nu poate să își execute obligația.

Punerea în întârziere a creditorului se face, fie printr-o notificare scrisă, prin care debitorul îi cere primirea prestației, fie prin cerere de chemare în judecată.

798. Efectele punerii în întârziere a creditorului. Punerea în întârziere a creditorului produce anumite efecte juridice.

Astfel, creditorul pus în întârziere preia riscul imposibilității de executare a obligației (art. 1634 C. civ.).

Apoi, debitorul nu este obligat să restituie fructele bunului, culese după punerea în întârziere a creditorului.

În sfârșit, creditorul este obligat să repare prejudiciile cauzate prin întârziere și să acopere cheltuielile de conservare a bunului datorat.

799. Drepturile debitorului. Punerea în întârziere a creditorului dă naștere unor drepturi în favoarea debitorului.

Astfel, debitorul poate consemna bunul pe cheltuiala și riscurile creditorului și astfel se liberează de obligația sa (art. 1512 C. civ.).

---

[1] Soluția a fost preluată din art. 42 C. com. (în prezent abrogat). A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 465-466.

Procedura ofertei de plată și consemnațiunii este reglementată de Codul de procedură civilă (art. 991-998).

Apoi, în cazul în care natura bunului care face obiectul obligației debitorului o impune, debitorul poate proceda la vânzarea publică a bunului și poate consemna prețul (art. 1514 C. civ.). Se poate exercita acest drept dacă natura bunului face imposibilă consemnarea lui ori este perisabilă sau, dacă depozitarea lui ar necesita costuri considerabile. Pentru valorificarea acestui drept este necesară notificarea prealabilă a creditorului și încuviințarea instanței judecătorești.

§8. Cauze justificate de neexecutare a obligațiilor contractuale

800. Precizări prealabile. În anumite cazuri, neexecutarea obligației de către debitor apare justificată. Codul civil reglementează cauzele justificate de neexecutare a obligațiilor contractuale. Acestea sunt: ordinea executării obligațiilor, excepția de neexecutare și imposibilitatea de executare.

801. Ordinea executării obligațiilor. Așa cum se cunoaște, în contractele sinalagmatice (bilaterale) se nasc obligații în sarcina ambelor părți contractante, în chiar momentul încheierii contractului.

Născându-se în același moment, în mod logic, obligațiile părților trebuie executate în același timp. În acest sens, art. 1555 C. civ. prevede că dacă, din convenția părților sau din împrejurări, nu rezultă contrariul, în măsura în care obligațiile pot fi executate simultan, părțile sunt ținute să le execute în acest fel.

În cazul în care executarea obligației unei părți necesită o perioadă de timp, acea parte este ținută să execute contractul prima, dacă din convenția părților sau împrejurări nu rezultă altfel.

802. Excepția de neexecutare. Întrucât, în principiu, în contractele sinalagmatice (bilaterale) obligațiile părților trebuie executate simultan, dacă o parte nu își execută propria obligație, neexecutarea obligației proprii a celeilalte părți, este justificată.

Art. 1556 C. civ. prevede că, atunci când obligațiile născute dintr-un contract sinalagmatic sunt exigibile, iar una dintre părți nu execută sau nu oferă executarea obligației, cealaltă parte poate, într-o măsură corespunzătoare să refuze executarea propriei obligații (*exceptio non adimpleti contractus*).

Refuzul executării nu este posibil în cazul în care din lege, din voința părților sau din uzanțe rezultă că cealaltă parte este obligată să execute mai întâi obligația sa.

De asemenea, refuzul executării nu este admis în cazul în care, potrivit împrejurărilor și ținând seama de mica însemnătate a prestației neexecutate, acest refuz ar fi contrar bunei-credințe.

803. Imposibilitatea de executare. Imposibilitatea de executare constituie o cauză justificată de neexecutare a obligației contractuale, însă consecințele ei sunt diferite (art. 1557 C. civ.).

Dacă imposibilitatea de executare este totală și definitivă și privește o obligație contractuală importantă, contractul este desființat de plin drept și fără vreo notificare, chiar din momentul producerii evenimentului fortuit. În acest caz sunt incidente dispozițiile art. 1274 alin. (2) C. civ. privind riscul în contractul translativ de proprietate, care se aplică în mod corespunzător.

Dacă imposibilitatea de executare a obligației este temporară, creditorul poate suspenda executarea propriilor obligații ori poate obține desființarea contractului, în condițiile prevăzute de lege pentru rezoluțiunea contractului.

Secțiunea a III-a
Consecințele neexecutării obligațiilor din contractele privind activitatea comercială

Subsecțiunea I
Considerații generale

804. Precizări prealabile. Potrivit legii, orice persoană care se obligă printr-un contract trebuie să își execute obligațiile contractuale (art. 1350).

Așa cum am arătat[1], creditorul are dreptul la îndeplinirea integrală, exactă și la termen a obligațiilor de către debitor.

În cazul în care, fără justificare, debitorul nu își execută obligațiile asumate prin contract, creditorul poate, la alegerea sa, să exercite următoarele drepturi, prevăzute de art. 1516 C. civ.:

a) să ceară sau, după caz, să treacă la executarea silită a obligației;

b) să obțină rezoluțiunea sau rezilierea contractului ori, după caz, reducerea propriei obligații corelative;

c) să ceară obligarea debitorului la plata unor daune-interese;

d) să folosească, atunci când este cazul, orice mijloc prevăzut de lege pentru realizarea dreptului său[2].

De observat că aceste drepturi ale creditorului pot fi exercitate numai dacă debitorul care nu își execută obligația „se află în întârziere". De aceea, legea impune ca, prealabil exercitării drepturilor menționate, creditorul trebuie să îl pună în întârziere pe debitor.

Urmează să examinăm, mai întâi punerea în întârziere a debitorului și, apoi, drepturile recunoscute creditorului.

Subsecțiunea a II-a
Punerea în întârziere a debitorului

805. Precizări prealabile. Punerea în întârziere reprezintă o manifestare de voință a creditorului prin care îl înștiințează pe debitor că obligația sa a ajuns la scadență și îl invită să execute obligația potrivit contractului.

Potrivit legii, punerea în întârziere a debitorului poate opera la cererea creditorului sau poate opera de drept.

806. Punerea în întârziere de către creditor. Debitorul poate fi pus în întârziere, fie printr-o notificare scrisă, prin care creditorul îi solicită executarea obligației, fie prin cererea de chemare în judecată (art. 1522 C. civ.). Notificarea se comunică debitorului prin executor judecătoresc sau prin orice alt mijloc care asigură dovada comunicării, dacă prin lege sau prin contract nu se prevede altfel.

---

[1] A se vedea *supra* nr. 765.

[2] În doctrină, drepturile creditorului în caz de neexecutare a obligațiilor de către debitor sunt calificate în mod diferit.

Pentru unii autori, aceste drepturi sunt „*remedii ale neexecutării contractului*" (a se vedea L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 254 și urm.; B. Oglindă, *op. cit.*, p. 403 și urm.), iar pentru alți autori reprezintă „*sancțiunea neexecutării contractului*" (P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 511 și urm.).

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ LIBRARY

Prin notificare trebuie să se acorde debitorului un termen de executare (de păsuire). Acest termen trebuie să țină seama de natura obligației și de împrejurări.

În cazul în care, prin notificare, creditorul nu a prevăzut un termen de executare, debitorul poate să își execute obligația într-un termen rezonabil, calculat din ziua comunicării notificării.

Până la expirarea termenului de executare, acordat de creditor sau a termenului rezonabil, creditorul poate suspenda executarea propriei obligații și poate cere daune-interese.

Creditorul nu poate exercita însă celelalte drepturi prevăzute de art. 1516 C. civ. dacă prin lege nu se prevede altfel. Aceste drepturi pot fi exercitate numai dacă debitorul îl informează pe creditor, că nu va executa obligația în termenul stabilit sau dacă, la expirarea termenului, obligația nu a fost executată.

Punerea în întârziere a debitorului se poate face și direct prin cererea de chemare în judecată, fără ca anterior debitorul să fi fost pus în întârziere prin notificare. În acest caz, debitorul are dreptul să execute obligația într-un termen rezonabil, calculat de la data când cererea i-a fost comunicată. Dacă obligația este executată în acest termen, cheltuielile de judecată rămân în sarcina creditorului.

807. Întârzierea de drept în executarea obligației. În anumite cazuri, punerea în întârziere a debitorului operează de drept (art. 1523 C. civ.).

În primul rând, debitorul se află de drept întârziere în cazul în care prin contract s-a stipulat că simpla împlinire a termenului stabilit pentru executarea obligației produce un asemenea efect.

În al doilea rând, debitorul se află de drept în întârziere în cazurile anume prevăzute de lege, precum și în cazurile prevăzute de art. 1523 alin. (2) C. civ., care sunt următoarele:

a) obligația nu putea fi executată în mod util decât într-un anumit timp, pe care debitorul l-a lăsat să treacă sau nu a executat-o imediat, deși exista urgență;

b) prin fapta sa, debitorul a făcut imposibilă executarea în natură a obligației sau când a încălcat o obligație de a nu face;

c) debitorul și-a manifestat în mod neîndoielnic față de creditor intenția de a nu executa obligația sau când în cazul unei obligații cu executare succesivă, refuză ori neglijează să își execute obligația în mod repetat;

d) nu a fost executată obligația de a plăti o sumă de bani, asumată în exercițiul activității unei întreprinderi.

Potrivit legii, cazurile în care debitorul se află de drept în întârziere trebuie dovedite de către creditor. Orice declarație sau stipulație contrară se consideră nescrisă [art. 1523 alin. (4) C. civ.].

În încheiere, trebuie arătat că, potrivit legii, debitorul nu este în întârziere în cazul în care a oferit creditorului, în condițiile contractului, prestația datorată, chiar fără punerea în întârziere, însă creditorul a refuzat fără temei legitim, să o primească (art. 1524 C. civ.).

Subsecțiunea a III-a
Executarea silită în natură a obligațiilor

808. Precizări prealabile. Cu privire la executarea silită a obligațiilor, noul Cod civil reglementează distinct în Titlul V, Cap. II, executarea silită în natură (art. 1527-1529) și executarea prin echivalent (art. 1530-1548).

În opinia noastră, executarea silită a obligațiilor contractuale privește numai ceea ce legea denumește executare silită în natură, iar nu și executarea prin echivalent.

Într-adevăr, executarea obligației contractuale nu poate să însemne decât executarea obligației în natura ei specifică, cu respectarea condițiilor convenite.

Această obligație, de regulă, se execută de către debitor de bunăvoie, în condițiile prevăzute de lege (plata).

Pentru cazul în care debitorul nu execută de bunăvoie obligația asumată, legea oferă creditorului posibilitatea obținerii aceluiași rezultat, prin executarea silită a obligației.

Cât privește executarea prin echivalent, aceasta nu este o executare a obligației, deoarece creditorul nu obține prestația convenită prin contract, ci ... daune interese, așa cum prevede art. 1530 C. civ.

Deci, ceea ce reglementează legea ca fiind o executare prin echivalent a obligației reprezintă răspunderea debitorului pentru repararea prejudiciului cauzat creditorului prin neexecutarea obligației.

809. Dreptul creditorului la executarea în natură a obligației. În cazul în care debitorul nu execută obligația asumată prin contract, creditorul are dreptul să ceară întotdeauna ca debitorul să fie constrâns să execute obligația în natură (art. 1527 C. civ.).

Executarea în natură a obligației înseamnă executarea în natura specifică a obiectului său, iar nu printr-o altă prestație; de exemplu, predarea mărfii, executarea unei lucrări etc.

Dreptul creditorului la executarea în natură nu există în cazul în care o atare executare este imposibilă; de exemplu, bunul care face obiectul obligației de predare a pierit.

Legea asigură mijloacele de constrângere a debitorului pentru a-l determina să execute obligația asumată prin contract, în vederea realizării scopului urmărit de creditor la încheierea contractului. În acest mod se protejează eficacitatea raporturilor contractuale.

Potrivit legii, dreptul la executare în natură cuprinde, dacă este cazul, dreptul la repararea sau înlocuirea bunului, precum și orice alt mijloc pentru a remedia o executare defectuoasă [art. 1527 alin. (2) C. civ.].

Deci, în concepția legii, dreptul la executare în natură a obligației nu se rezumă la executare pe cale silită a obligației în natura ei specifică, ci cuprinde și operațiunile de reparare a bunului sau înlocuire a lui.

Consacrarea acestei concepții prezintă un interes deosebit mai ales pentru reglementarea garanției contra viciilor bunului[1], precum și pentru reglementarea raporturilor dintre comercianți și consumatori[2].

Condițiile în care se realizează executarea în natură pe cale silită a obligațiilor sunt diferite, în funcție de natura obligației: a da, a face sau a nu face.

810. Executarea în natură a obligației de a da. Cu privire la executarea în natură pe cale silită a obligației de a da trebuie să distingem după cum obiectul obligației este o sumă de bani, un bun individual determinat sau un bun determinat generic.

---

[1] A se vedea art. 1710 C. civ.

[2] A se vedea O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată în M. Of. nr. 208 din 28 martie 2007.

Executarea în natură a obligației de a da având ca obiect o sumă de bani este totdeauna posibilă. În cazul neexecutării obligației, creditorul poate obține, în temeiul contractului, executarea pe cale silită a vânzării bunurilor debitorului și, din prețul obținut, satisfacerea creanței.

Executarea în natură a obligației de a da având ca obiect un bun individual determinat impune, sub aspect juridic, executarea obligației de a transfera dreptul de proprietate asupra bunului și executarea obligației de predare a bunului.

Executarea obligației de a transfera dreptul de proprietate asupra bunului este opera legii. Într-adevăr, potrivit art. 1273 C. civ., drepturile reale se constituie și se transmit prin acordul de voință al părților, chiar dacă nu au fost predate, dacă acest acord poartă asupra unor bunuri determinate.

Principiul este consacrat și în materia contractului de vânzare. Cu excepția cazurilor prevăzute de lege ori dacă din voința părților nu rezultă contrariul, proprietatea se strămută de drept cumpărătorului din momentul încheierii contractului, chiar dacă bunul nu a fost predat ori prețul nu a fost plătit încă (art. 1674 C. civ.)

Cât privește obligația de predare a bunului, aceasta este o obligație de a face și ea se execută în condițiile în care se execută silit în natură obligațiile de a face și a nu face.

Executarea în natură a obligației de a da, având ca obiect bunuri determinate generic implică transferul dreptului de proprietate asupra bunurilor, care este subordonat executării unei obligații de a face, individualizarea bunurilor. În acest sens, același art. 1273 prevede că drepturile reale se transmit prin acordul de voință al părților, prin individualizarea bunurilor, dacă acordul poartă asupra unor bunuri de gen.

Cu privire la vânzare, art. 1678 C. civ. prevede că atunci când vânzarea are ca obiect bunuri de gen, proprietatea se transferă cumpărătorului la data individualizării acestora prin predare, numărare, cântărire, măsurare ori prin orice alt mod convenit sau impus de natura bunului.

Individualizarea bunurilor este subsumată obligației de predare a bunurilor. Cum obligația de predare este o obligație de a face, aceasta se execută în natură pe cale silită în condițiile în care, în general, se execută obligațiile de a face și a nu face.

811. Executarea în natură a obligației de a face și a obligației de a nu face. În privința executării în natură pe cale silită a obligațiilor de a face și a nu face, legea consacră principiile tradiționale ale dreptului civil.

În cazul neexecutării unei obligații de a face, creditorul poate, pe cheltuiala debitorului să execute el însuși ori să facă să fie executată obligația (art. 1528 C. civ.).

Deci, obligația de a face care nu a fost executată de debitor se poate executa în natură de creditor sau de un terț la solicitarea creditorului. În ambele cazuri, debitorul suportă cheltuielile pe care le implică o atare executare.

Această cale de executare pe cale silită a obligațiilor de a face nu se aplică în cazul acelor obligații de a face, calificate drept obligații *intuitu personae*.

Calea executării în natură a obligațiilor de a face, prin executarea obligației de creditorul însuși sau de un terț se poate folosi de către creditor, cu condiția înștiințării debitorului, fie odată cu punerea în întârziere, fie ulterior acesteia. Această condiție nu este cerută în cazul în care debitorul este de drept în întârziere.

În cazul neexecutării obligației de a nu face, creditorul poate cere instanței încuviințarea să înlăture ori să ridice ceea ce debitorul a făcut cu încălcarea obligației (art. 1529 C. civ.).

Deci, dacă debitorul și-a asumat prin contract o anumită obligație de a nu face și încalcă această obligație, executarea în natură pe cale silită înseamnă revenirea la situația anterioară, prin înlăturarea sau ridicarea a ceea ce debitorul a făcut.

Creditorul poate proceda la o atare executare în natura obligației de a nu face numai în baza unei încuviințări a instanței judecătorești.

Cheltuielile de înlăturare sau ridicare a ceea ce s-a făcut cu încălcarea obligației de a nu face sunt suportate de debitor, în limita stabilită prin hotărârea judecătorească.

Modalitățile reglementate de art. 1528 și 1529 C. civ. prin care se asigură executarea în natură pe cale silită a obligațiilor de a face și a nu face au existat și în reglementarea vechiului Cod civil (art. 1076 și 1077).

Cum se poate observa, aceste modalități sunt căi prin care executarea în natură a obligațiilor de a face și a nu face se realizează, nu de către debitor, ci de către creditor sau un terț.

În trecut, pornind de la ideea că obligația asumată de un debitor trebuie să fie executată, chiar silit, de debitorul însuși și, având în vedere lipsa în reglementarea legală a unor mijloace care să asigure realizarea acestui deziderat, instanțele judecătorești, mai receptive la nevoile practicii, au imaginat și aplicat daunele cominatorii, ca mijloc de constrângere, pe plan patrimonial, a debitorului pentru a-l determina să execute obligațiile de a face și a nu face.[1]

Noul Cod de procedură civilă reglementează anumite reguli procedurale prin care se asigură executarea silită a obligațiilor de a face și a nu face, cu excluderea expresă a instituției daunelor cominatorii (art. 902-906). Aceste reguli se aplică în cazul executării silite în natură a obligațiilor de a face și a nu face în temeiul unui titlu executoriu.

În cazul în care prin titlul executoriu, creditorul a fost autorizat ca, pe cheltuiala debitorului, să execute el însuși ori să facă să fie executată obligația de a face sau, după caz, să înlăture ori să ridice ceea ce debitorul a făcut cu încălcarea obligației de a nu face, nu mai este necesară obținerea unui nou titlu executoriu prin care să se stabilească despăgubirile datorate de debitor sau, după caz, contravaloarea lucrărilor necesare restabilirii situației anterioare încălcării obligației de a nu face. Sumele datorate de debitor se determină pe bază de expertiză sau de alte documente justificative de către executorul judecătoresc, în condițiile art. 628 C. pr. civ.

Pentru cazul în care debitorul refuză să îndeplinească o obligație de a face cuprinsă într-un titlu executoriu, în termen de 10 zile de la comunicarea încheierii de încuviințare a executării, creditorul poate fi autorizat de instanța de executare, prin încheiere executorie să o îndeplinească el însuși sau prin alte persoane, pe cheltuiala debitorului (art. 903 C. pr. civ.).

Soluția se aplică, în mod corespunzător, și în cazul când titlul executoriu nu cuprinde o obligație de a nu face. Creditorul va putea cere instanței de executare să fie autorizat, prin încheiere executorie, să desființeze el însuși sau prin alte persoane, pe cheltuiala debitorului, lucrările făcute de acesta împotriva obligației de a nu face (art. 904 C. pr. civ.).

Dacă debitorul nu execută obligația de a face sau de a nu face, care nu poate fi îndeplinită prin altă persoană, în termen de 10 zile de la comunicarea încheierii de încuviințare a executării, acesta poate fi constrâns la îndeplinirea ei, prin aplicarea unor *penalități*, de către instanța de executare (art. 905 C. pr. civ.).

---

[1] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2013, p. 433-434.

Penalitatea poate fi de la 100 lei la 1000 lei pe zi de întârziere până la executarea obligației, în cazul obligațiilor neevaluabile în bani, respectiv între 0,1% și 1% pe zi de întârziere calculată la valoarea obiectului obligației, în cazul obligațiilor având un obiect evaluabil în bani.

Potrivit legii, în cazul în care debitorul nu execută obligația prevăzută în titlu executoriu, în termen de 3 luni de la data comunicării încheierii de aplicare a penalității, instanța de executare, la cererea creditorului, va stabili suma definitivă ce i se datorează cu acest titlu, prin încheierea definitivă.

Penalitatea poate fi înlăturată sau redusă pe calea contestației de executare în condițiile art. 105 C. pr. civ.

Cum se poate constata, față de trecut, noua reglementare legală răspunde mai bine dezideratului asigurării executării în natură a obligațiilor de a face și a nu face.

Observăm însă că, pe când în vechiul Cod de procedură civilă, sancțiunea menită să îl stimuleze pe debitor să își execute obligația era *amenda civilă*, în noua reglementare ea este denumită *penalitate*.

Și în acest caz, legiuitorul a voit „să inoveze", dar cu încălcarea principiilor generale și ale noului Cod civil.

În concepția Codului civil, penalitatea este suma de bani, obiect al clauzei penale, convenită de părțile contractante a fi plătită de debitor în cazul neexecutării obligației.[1] Penalitatea este, deci, rodul consimțământului părților contractante, ea neputând fi stabilită, nici de lege și nici de instanța judecătorească.

Și de astădată se dovedește că nu tot ceea ce este nou reprezintă un progres.

Subsecțiunea a IV-a
Rezoluțiunea şi rezilierea contractului

812. Dreptul creditorului la rezoluțiunea și rezilierea contractului. Potrivit legii, în cazul în care, fără justificare, debitorul nu execută contractul, dacă nu cere executarea silită a obligațiilor contractuale, creditorul are dreptul la rezoluțiunea sau, după caz, rezilierea contractului, precum și la daune-interese pentru repararea prejudiciului suferit (art. 1549 C. civ.).

Rezoluțiunea și rezilierea este o sancțiune a neexecutării obligațiilor din contractele sinalagmatice având ca temei reciprocitatea și interdependența obligațiilor care rezultă din aceste contracte[2].

Rezoluțiunea contractului este sancțiunea neexecutării contractului cu executare imediată, care constă în desființarea retroactivă a contractului și repunerea părților în situația anterioară.

Rezilierea contractului este sancțiunea neexecutării contractului cu executare succesivă, care constă în desfacerea pentru viitor a contractului.

Așa cum prevede art. 1549 alin. (3) C. civ., dacă nu se prevede altfel, dispozițiile referitoare la rezoluțiune se aplică și în cazul rezilierii.

---

[1] A se vedea art. 1539 și art. 1541 C. civ.

[2] A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 89; V. Stoica, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor civile*, Ed. All, București, 1997; I.F. Popa, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor, în noul Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2012.

813. Modul de operare a rezoluțiunii. Rezoluțiunea sau, după caz, rezilierea, poate fi dispusă de instanță, la cerere, sau, poate fi declarată unilateral de către partea îndreptățită.

În cazurile anume prevăzute de lege sau dacă părțile au convenit astfel, rezoluțiunea, respectiv rezilierea poate opera de plin drept (art. 1550 C. civ.).

814. Rezoluțiunea contractului pe cale judiciară. Rezoluțiunea unui contract se poate dispune de către instanța judecătorească, la cererea creditorului.

Creditorul poate cere rezoluțiunea pentru întregul contract sau numai pentru o parte a acestuia [art. 1549 alin. (2) C. civ.]. Rezoluțiunea pentru o parte a contractului poate avea loc numai dacă executarea contractului este divizibilă.

În cazul unui contract plurilateral, neîndeplinirea de către una dintre părți a obligației nu atrage rezoluțiunea contractului față de celelalte părți. Se exceptează situația în care prestația neexecutată trebuia, după circumstanțe, să fie considerată esențială.

Pentru admiterea rezoluțiunii contractului de către instanța judecătorească trebuie îndeplinite următoarele condiții:

a) debitorul să nu fi executat obligația asumată prin contract.

Potrivit legii, dacă neexecutarea este de mică însemnătate, creditorul nu are dreptul la rezoluțiune (art. 1551 C. civ.). Într-un asemenea caz, creditorul are dreptul la reducerea proporțională a prestației sale, dacă după împrejurări, aceasta este posibilă, iar dacă reducerea prestației nu poate avea loc, creditorul nu are dreptul decât la daune-interese.

În cazul contractului cu executare succesivă, însă, creditorul are dreptul la reziliere, chiar dacă neexecutarea este de mică însemnătate, dar are un caracter repetat. Orice stipulație contrară este considerată nescrisă

b) neexecutarea obligației să fie imputabilă debitorului [art. 1516 alin. (2) C. civ.]. Rezoluțiunea fiind o sancțiune, aplicarea ei impune ca neexecutarea obligației să constituie o faptă culpabilă a debitorului;

c) *debitorul obligației neexecutate să fi fost pus în întârziere* [art. 1516 alin. (2) C. civ.].

815. Rezoluțiunea contractului prin declarație unilaterală. Rezoluțiunea sau rezilierea poate fi declarată unilateral de partea îndreptățită, atunci când părțile au convenit astfel (art. 1552 C. civ.).

Legea permite rezoluțiunea sau rezilierea unilaterală în două cazuri: când debitorul se află de drept în întârziere și când debitorul nu a executat obligația în termenul fixat prin punerea în întârziere.

Declarația de rezoluțiune sau reziliere se face printr-o notificare scrisă adresată debitorului de către creditor. Ea trebuie făcută în termenul de prescripție prevăzut de lege pentru acțiunea corespunzătoare acestora.

Potrivit legii, declarația de rezoluțiune (nu și cea de reziliere) este irevocabilă de la data comunicării ei către debitor sau, după caz, de la data expirării termenului fixat prin punerea în întârziere.

Pentru a fi opozabilă terților, declarația de rezoluțiune sau reziliere se înscrie în cartea funciară ori, după caz, în alte registre publice.

816. Pactul comisoriu. Rezoluțiunea sau rezilierea contractului poate opera deplin drept dacă părțile au convenit astfel. Înțelegerea părților (*pactul comisoriu*) produce efecte numai dacă prevede în mod expres obligațiile a căror neexecutare atrage rezoluțiunea sau rezilierea de drept al contractului (art. 1553 C. civ.).

Potrivit legii, rezoluțiunea sau rezilierea convenită de părți este subordonată punerii în întârziere a debitorului.

Pentru a produce efecte, punerea în întârziere trebuie să indice în mod expres condițiile în care pactul comisoriu operează.

Punerea în întârziere a debitorului nu este necesară în cazul în care părțile au convenit că rezoluțiunea sau rezilierea contractului va rezulta din simplul fapt al neexecutării obligației.

817. Efectele rezoluțiunii și ale rezilierii. Efectele rezoluțiunii și ale rezilierii sunt diferite (art. 1554 C. civ.).

Rezoluțiunea are ca efect desființarea retroactivă a contractului *(ex tunc)*. Potrivit legii, contractul desființat prin rezoluțiune se consideră că nu a fost niciodată încheiat.

Ca o consecință a desființării contractului, fiecare parte este ținută să restituie celeilalte părți prestațiile primite, dacă prin lege nu se dispune altfel.

Restituirea prestațiilor are loc în condițiile art. 1635-1649 C. civ.

Prin clauza penală, părțile pot conveni ca, în cazul rezoluțiunii contractului din culpa debitorului, creditorul să păstreze plata parțială făcută de debitor [art. 1538 alin. (5) C. civ.].

Pentru protecția părților, legea prevede că rezoluțiunea nu produce efecte asupra clauzelor referitoare la soluționarea diferendelor ori asupra celor care sunt destinate să producă efecte juridice chiar în caz de rezoluțiune; de exemplu, clauza compromisorie ori cauza penală.

Rezilierea are ca efect desfacerea pentru viitor a contractului *(ex nunc)*. Potrivit legii, contractul reziliat încetează doar pentru viitor.

Întrucât rezilierea produce efecte numai pentru viitor, efectele produse până la data rezilierii nu vor fi atinse.

Subsecțiunea a V-a
Răspunderea debitorului pentru nerespectarea obligațiilor contractuale (Răspunderea civilă contractuală)

§1. Noțiuni generale

818. Precizări prealabile. Art. 1350 C. civ., cuprins în Cartea a V-a, Titlul V, Cap. IV Răspunderea civilă, dispune, cu privire la răspunderea civilă contractuală: Orice persoană trebuie să își execute obligațiile pe care le-a contractat. Atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, ea este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii[1].

Potrivit art. 1530 C. civ. creditorul are dreptul la daune-interese pentru repararea prejudiciului pe care debitorul i l-a cauzat și care este consecința directă și necesară a neexecutării fără justificare sau, după caz, culpabile a obligației.

Din dispozițiile citate rezultă că răspunderea debitorului pentru nerespectarea obligațiilor contractuale constă în plata unor daune-interese.

---

[1] În concepția Codului civil, răspunderea civilă contractuală se confundă cu executarea prin echivalent. Pentru anumite rezerve privind această concepție, a se vedea *supra* nr. 764.

Răspunderea sub forma daunelor-interese reprezintă forma de bază a răspunderii civile contractuale. Ea operează în temeiul dispozițiilor Codului civil.

În cazul obligațiilor bănești, având în vedere specificul acestora, daunele-interese sunt stabilite de lege sub forma unor dobânzi penalizatoare.

În sfârșit, prin contract, părțile pot conveni asupra daunelor-interese datorate de debitor pentru nerespectarea obligațiilor (clauza penală) sau pentru dezicerea de contract (arvuna penalizatoare).

În cele ce urmează, vom examina regulile răspunderii civile contractuale sub cele trei forme: daunele-interese, dobânzile penalizatoare, clauza penală și arvuna.

§2. Daunele interese

819. Noțiunea și felurile daunelor-interese. Dispozițiile Codului civil oferă elementele necesare definirii daunelor-interese.

Daunele-interese sunt sumele de bani pe care debitorul le datorează pentru prejudiciul cauzat creditorului prin nerespectarea obligației contractuale.

Întrucât, potrivit legii, creditorul are dreptul la îndeplinirea integrală, exactă și la timp a obligației, nerespectarea obligației contractuale înseamnă neexecutarea obligației ori executarea necorespunzătoare, precum și executarea cu întârziere a obligației.

Având în vedere aceste forme ale nerespectării obligației, daunele-interese sunt de două feluri: compensatorii și moratorii.

Daunele-interese compensatorii reprezintă sumele de bani destinate să acopere prejudiciul cauzat creditorului prin neexecutarea totală sau parțială a obligației sau prin executarea obligației în mod necorespunzător.

Daunele-interese moratorii sunt sumele de bani menite să repare prejudiciul cauzat creditorului prin executarea cu întârziere a obligației.

Răspunderea debitorului sub forma daunelor-interese operează în temeiul Codului civil, fără a fi necesar să se prevadă în contractul încheiat de către părți.

820. Condițiile acordării daunelor-interese. Pentru angajarea răspunderii debitorului sub forma daunelor-interese trebuie îndeplinite următoarele condiții: existența unui contract; neexecutarea ori executarea necorespunzătoare sau cu întârziere a obligației; existența unui prejudiciu; legătura cauzală între nerespectarea obligației și prejudiciu; vinovăția debitorului; punerea în întârziere a debitorului.

a) Existența unui contract. Răspunderea civilă contractuală are ca premisă existența unui contract; obligația neexecutată ori executată necorespunzător sau cu întârziere să rezulte dintr-un contract *(negotium iuris)*.

b) Neexecutarea ori executarea necorespunzătoare sau cu întârziere a obligației. Răspunderea civilă, ca sancțiune, presupune săvârșirea unei fapte ilicite. În cazul răspunderii civile contractuale, fapta ilicită a debitorului constă în neexecutarea ori executarea necorespunzătoare sau cu întârziere a obligației asumate prin contract. Caracterul ilicit al faptei debitorului rezultă din încălcarea raportului juridic contractual și, totodată, din nerespectarea dispozițiilor Codului civil care reglementează raportul contractual în cauză.

Cât privește dovada nerespectării de către debitor a obligației încălcate, trebuie făcute anumite distincții.

Întrucât neexecutarea obligației contractuale este o omisiune, ea nu poate fi dovedită în mod direct. În acest caz este suficient să se facă dovada existenței

obligației și se prezumă neexecutarea ei. Rămâne debitorului să facă dovada executării ei ori a unei împrejurări neimputabile care a împiedicat executarea.

Dovada executării necorespunzătoare sau cu întârziere a obligației nu prezintă dificultăți; creditorul va face dovada executării obligației, dar fără respectarea clauzelor contractului privind calitatea sau termenul.

c) Existența unui prejudiciu. Răspunderea civilă sub forma daunelor-interese există numai dacă s-a cauzat un prejudiciu. Debitorul va răspunde dacă datorită neexecutării ori executării necorespunzătoare sau cu întârziere a cauzat creditorului un prejudiciu.

Prejudiciul constă în consecințele negative de ordin material sau moral susceptibile de evaluare în bani pe care le produce nerespectarea obligației de către debitor.

De remarcat că noul Cod civil a consacrat în mod expres posibilitatea reparării prejudiciului nepatrimonial suferit de creditor prin nerespectarea obli ației de către debitor (art. 1531 C. civ.).

Potrivit legii, prejudiciul trebuie să fie cert, adică existența sa să fie neîndoielnică, în prezent sau în viitor, și să nu fi fost reparat. Așa cum prevede legea, la stabilirea daunelor-interese se ține seama de prejudiciile viitoare, atunci când acestea sunt certe.

Noul Cod civil admite și repararea prejudiciului ce ar fi cauzat prin pierderea unei șanse de a obține un avantaj, datorită nerespectării obligației de către debitor. Un atare prejudiciu poate fi reparat proporțional cu probabilitatea obținerii avantajului, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a creditorului.

Prejudiciul cauzat de debitor prin nerespectarea obligației trebuie dovedit de creditor. Dovada nerespectării obligației nu scutește pe creditor de proba prejudiciului. Sunt exceptate cazurile în care prin lege sau prin convenția părților se prevede altfel.

Pentru cazul în care cuantumul prejudiciului nu poate fi stabilit cu certitudine, legea prevede că acesta se determină de instanța de judecată.

d) Legătura cauzală între nerespectarea obligației și prejudiciu. Pentru angajarea răspunderii civile sub forma daunelor-interese se cere să existe o legătură cauzală între neexecutarea ori executarea necorespunzătoare sau cu întârziere a obligației de către debitor și prejudiciul suferit de creditor.

Această condiție rezultă din art. 1530 C. civ. care dispune: creditorul are dreptul la daune-interese pentru prejudiciul pe care debitorul i l-a cauzat și care este consecința directă și necesară a neexecutării obligației.

Deci, debitorul nu va răspunde pentru prejudiciile indirecte, care nu sunt o consecință necesară a nerespectării obligației contractuale[1].

În materia răspunderii civile contractuale, raportul de cauzalitate este prezumat; dacă se face dovada nerespectării de către debitor a obligației contractuale și existența unui prejudiciu suferit de creditor se prezumă că prejudiciul a fost cauzat de nerespectarea de către debitor a obligației asumate prin contract.

e) Vinovăția debitorului. Angajarea răspunderii civile contractuale impune, pe lângă existența condițiilor obiective menționate (existența contractului, nerespectarea obligației, existența prejudiciului și legătura cauzală în nerespectarea obligației și prejudiciu) și existența unei condiții subiective – vinovăția debitorului[2].

---

[1] Nu există o legătură cauzală între neexecutarea de către debitor a obligației la scadență și plata de către creditor a dobânzilor pentru creditele bancare contractate pentru activitatea curentă (CSJ, s. com., dec. nr. 117/1998, în RDC nr. 3/1999, p. 139).

[2] A se vedea Cristina Zamșa, *Despre diligența în executarea obligațiilor contractuale*, în P.R. nr. 12/2012, p. 28 și urm.

Potrivit art. 1547 C. civ. debitorul este ținut să repare prejudiciul cauzat cu intenție sau din culpă[1].

De remarcat că pentru angajarea răspunderii debitorului nu interesează nivelul de gravitate al culpei debitorului[2].

În materia răspunderii civile contractuale, culpa debitorului unei obligații contractuale se prezumă prin simplul fapt al neexecutării obligației de către *debitor*.

Cu toate că legea nu face nicio distincție, în doctrină se consideră că prezumția de culpă operează numai în cazul unei obligații de rezolvat: în cazul unei obligații de mijloace, culpa debitorului trebuie dovedită.

f) Punerea în întârziere a debitorului. Pentru angajarea răspunderii sub forma daunelor-interese, debitorul trebuie să fie pus în întârziere, în condițiile art. 1522 C. civ. [art. 1516 alin. (2) C. civ.][3].

Debitorul se află de drept în întârziere în cazurile prevăzute de art. 1523 C. civ. Între cazurile menționate de lege reținem cazul neexecutării obligației de a plăti o sumă de bani, asumată în exercițiul activității unei întreprinderi [art. 1523 alin. (2), lit. d) C. civ.].

821. Cauze exoneratoare de răspundere. În mod tradițional, debitorul este exonerat de răspundere când executarea obligației a fost împiedicată de forța majoră, cazul fortuit și fapta terțului.

Potrivit legii, dacă legea nu prevede altfel sau părțile nu convin contrariul, răspunderea debitorului este înlăturată atunci când prejudiciul este cauzat de forța majoră sau de caz fortuit (art. 1351 C. civ.).

Forța majoră este orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil[4].

Cazul fortuit este un eveniment care nu poate fi prevăzut și nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs.

În privința efectului exonerator, legea prevede că dacă, potrivit legii debitorul este exonerat de răspundere contractuală pentru un caz fortuit el este, de asemenea, exonerat și în caz de forță majoră [art. 1351 alin. (4) C. civ.].

Fapta terțului exonerează de răspundere pe debitor dacă are caracteristicile cazului fortuit, dar numai în cazurile în care, potrivit legii sau convenției părților, cazul fortuit este exonerator de răspundere (art. 1352 C. civ.).

Cu privire la efectul exonerator al neexecutării imputabile creditorului, legea prevede că debitorul nu poate invoca neexecutarea obligației creditorului, în măsura în care neexecutarea este cauzată de propria sa acțiune sau omisiune (art. 1517 C. civ.).

---

[1] Pentru definirea faptei săvârșite cu intenție sau din culpă, a se vedea art. 16 C. civ.

[2] Urmând tradiția dreptului roman, doctrina a făcut distincție între culpă gravă (*culpa lata*), culpa ușoară (*culpa leviss*) și culpa foarte ușoară (*culpa levissima*).

[3] Pentru un punct de vedere care consideră că, în actuala reglementare a Codului civil, nu mai există condiția punerii în întîrziere, a se vedea L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 305.

[4] Au fost calificate împrejurări de forță majoră: greva salariaților unei societăți comerciale, care împiedică descărcarea la timp a vagoanelor căii ferate (CSJ, s. com., dec. nr. 1125/2000, în RDC nr. 2/2001, p. 272; embargoul impus lugoslaviei, ca urmare a sancțiunilor europene C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 821/2003, în RRDA nr.1/2004, p. 96).

Nu au fost considerate cazuri de forță majoră: neprimirea la timp a fondurilor bugetare (CSJ com. dec. nr. 2479/2003, în Curierul Judiciar nr. 10/2003, p. 43; lipsa disponibilului bănesc (C.A. Brașov, s. com. și cont. adm., v., decizia nr. 258/A/2000, în RDC nr. 12/2000, p. 194); inflația (CSJ, s.com., dec. nr. 1633/2002, în P.R. nr. 1/2003, p. 77).

Imposibilitatea fortuită de executare are consecințele prevăzute de lege (art. 1634 C. civ.).

Debitorul este liberat în cazul în care obligația sa nu mai poate fi executată din cauza unei forțe majore, a unui caz fortuit ori a unor alte evenimente asimilate acestora produse înainte ca debitorul să fie pus în întârziere.

De asemenea, debitorul este liberat, chiar dacă se află în întârziere, când creditorul nu ar fi putut oricum, să beneficieze de executarea obligației din cauza împrejurărilor menționate, afară de cazul în care debitorul a luat asupra sa riscul producerii acestora.

Dacă obligația are ca obiect bunuri determinate generic, debitorul nu poate invoca imposibilitatea fortuită de executare.

În cazul în care imposibilitatea este temporară, executarea obligației se suspendă pentru un termen rezonabil, apreciat în funcție de durată și urmările evenimentului care a provocat imposibilitatea de executare.

În toate cazurile, dovada imposibilității de executare trebuie făcută de debitor, care trebuie să comunice creditorului existența evenimentului care provoacă imposibilitatea executării obligației.

Debitorul răspunde pentru prejudiciul cauzat creditorului prin neajungerea notificării într-un termen rezonabil de la momentul în care a cunoscut sau trebuia să cunoască imposibilitatea de executare [art. 1634 alin. (5) C. civ.].

822. Convențiile cu privire la răspundere. Normele Codului civil care reglementează răspunderea sub forma daunelor-interese au un caracter supletiv. În consecință, părțile contractante pot deroga de la aceste norme, în limitele stabilite de lege [art. 1518 alin. (2) C. civ.].

Legea prevede că nu se poate exclude sau limita, prin convenții sau acte unilaterale răspunderea pentru prejudiciul material cauzat printr-o faptă săvârșită cu intenție sau din culpă gravă (art. 1355 C. civ.). Asemenea clauze de exonerare ori de limitare a răspunderii sunt lovite de nulitate absolută.

Legea consideră valabile clauzele care exclud răspunderea pentru prejudiciile cauzate, printr-o simplă imprudență sau neglijență, bunurilor victimei [art. 1355 alin. (2) C. civ.].

Clauzele de limitare a răspunderii sunt valabile dacă debitorului nu i se poate imputa săvârșirea unei fapte cu intenție sau din culpă gravă.

Un anunț care exclude sau limitează răspunderea debitorului, indiferent dacă este adus ori nu la cunoștința publicului, nu are niciun efect, dacă acela care îl invocă face dovada că cel prejudiciat cunoștea existența anunțului la momentul încheierii contractului (art. 1356 C. civ.).

Având în vedere interdicțiile stabilite de lege în legătură cu convențiile privind răspunderea debitorului, rezultă că sunt permise clauzele de agravare a răspunderii; de exemplu, clauza privind răspunderea debitorului și în cazuri de forță majoră.

823. Evaluarea daunelor-interese. Cuantumul daunelor-interese se stabilește pe cale judecătorească. Excepțional, cuantumul daunelor-interese este stabilit prin lege, în cazul dobânzilor[1] sau prin convenția părților, în cazul clauzei penale[2].

Criteriile de evaluare judiciară sunt prevăzute de Codul civil, care asigură repararea integrală a prejudiciului.

---

[1] A se vedea *infra* nr. 826.

[2] A se vedea *infra* nr. 831 și urm.

Potrivit art. 1531 C. civ., creditorul are dreptul la repararea integrală a prejudiciului pe care l-a suferit din faptul neexecutării.

Prejudiciul cuprinde pierderea efectivă suferită de creditor și beneficiul de care acesta este lipsit.

La stabilirea întinderii prejudiciului trebuie să se țină seama și de cheltuielile pe care creditorul le-a făcut într-o limită rezonabilă, pentru evitarea sau limitarea prejudiciului.

Creditorul are dreptul și la repararea prejudiciului nepatrimonial[1].

Pierderea efectiv suferită (damnum emergens) reprezintă prejudiciul care constă într-o diminuare a patrimoniului creditorului.

Beneficiul de care a fost lipsit (lucrum cesans) este acel prejudiciu care constă în valoarea cu care s-ar fi putut mări patrimoniul creditorului, dacă debitorul și-ar fi îndeplinit obligația contractuală[2].

Debitorul răspunde numai pentru prejudiciile directe, care sunt consecința nerespectării de către debitor a obligației contractuale. În acest sens, potrivit art. 1531 C. civ., creditorul are dreptul la daune-interese pentru repararea prejudiciului pe care debitorul i l-a cauzat și care este consecința directă și necesară a neexecutării obligației[3].

Debitorul răspunde numai pentru prejudiciile previzibile, adică pentru prejudiciile pe care le-a prevăzut sau pe care putea să le prevadă ca urmare a neexecutării, la momentul încheierii contractului (art. 1533 C. civ.).

Excepțional, în cazul în care neexecutarea obligației este intenționată ori se datorează culpei grave, debitorul va răspunde și pentru prejudiciile imprevizibile, dar numai pentru prejudiciile care sunt consecința directă și necesară a neexecutării obligației.

În cazul în care, prin acțiunea sau omisiunea sa culpabilă, creditorul a contribuit la producerea prejudiciului, daunele-interese datorate de debitor vor fi diminuate în mod corespunzător (art. 1534 C. civ.). Soluția este aplicabilă și în cazul în care prejudiciul este cauzat în parte de un eveniment al cărui risc a fost asumat de către creditor.

În sfârșit, debitorul nu datorează daune-interese pentru prejudiciile pe care creditorul le-ar fi putut evita cu o minimă diligență.

§3. Dobânzile

824. Precizări prealabile. În cazul obligațiilor având ca obiect plata unei sume de bani, daunele-interese datorate de debitor pentru nerespectarea obligației, denumite dobânzi, sunt convenite de părțile contractante și, în lipsă, sunt stabilite de lege.

Regimul juridic al dobânzilor este reglementat prin O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar[4].

---

[1] Pentru apărarea drepturilor nepatrimoniale, a se vedea art. 252 și urm. C. civ.

[2] În trecut, instanțele judecătorești au admis actualizarea prețului neachitat la scadență, când în perioada întârzierii moneda națională s-a depreciat, datorită inflației. S-a considerat că, prin neplata prețului la scadență, creditorul a fost lipsit de un beneficiu pe care l-ar fi realizat din folosirea sumei de bani la care avea dreptul (CSJ s. com., dec. nr. 562/1999, în RDC nr. 4/2001, p. 150).

[3] A se vedea CSJ s. com., dec. nr. 117/1998, *loc. cit.*

[4] M. Of. nr. 607 din 29 august 2011. Ordonanța a fost aprobată prin Legea nr. 43/2012 (M. Of. nr. 183 din 21 martie 2012).

În aplicarea ordonanței sunt incidente și dispozițiile art. 1535 și art. 1538-1543 C. civ.

825. Definiția și felurile dobânzii. Potrivit ordonanței, prin dobândă se înțelege nu numai sumele socotite în bani cu acest titlu, ci și alte prestații, sub orice titlu sau denumire, la care debitorul se obligă drept echivalent al folosinței capitalului [art. 1 alin. (5) din ordonanță][1].

Dobânda este convenită de părțile contractante, iar în lipsă dobânda este cea stabilită de lege (art. 1489 C. civ.).

Deci, *dobânda constă într-o sumă de bani sau orice altă prestație, convenită de părți sau, în lipsă, stabilită de lege, pe care debitorul trebuie să o plătească pentru folosirea unei sume de bani datorată creditorului.*

Dobânda reprezintă daune-interese, evaluate prin convenția părților sau, în absență, de lege.

Având în vedere scopul dobânzii, aceasta poate fi dobândă remuneratorie și dobândă penalizatoare.

Dobânda remuneratorie este dobânda datorată de debitorul obligației de a da o sumă de bani la un anumit termen, calculată pentru perioada anterioară împlinirii termenului scadenței obligației. Această dobândă constituie prețul folosirii sumei de bani.

Dobânda penalizatoare este dobânda datorată de debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență. Această dobândă reprezintă, în esență, daune-interese moratorii, menite să sancționeze și să repare prejudiciul cauzat creditorului prin întârzierea executării obligației bănești.

826. Cuantumul dobânzii. Potrivit legii, părțile sunt libere să stabilească în convenții rata dobânzii, atât pentru restituirea unui împrumut al unei sume de bani, cât și pentru întârzierea la plata unei obligații bănești.

În absența stipulației exprese a nivelului dobânzii de către părți se va plăti dobânda legală, după caz, dobânda remuneratorie sau dobânda penalizatoare.

Dobânda legală este aplicabilă numai în cazul în care, potrivit legii sau convenției părților, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii și/sau penalizatoare, după caz.

Rata dobânzii legale remuneratorii se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință a Băncii Naționale a României, care este rata dobânzii de politică monetară, stabilită prin hotărâre a Consiliului de Administrație al Băncii Naționale al României (art. 3 din ordonanță).

Nivelul ratei dobânzii de referință a Băncii Naționale a României se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I ori de câte ori se modifică nivelul ratei dobânzii de politică monetară.

Rata dobânzii legale penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință plus 4 puncte procentuale [art. 3 alin. (2) din ordonanță].

Trebuie observat că ratele dobânzilor menționate sunt aplicabile obligațiilor care rezultă din contractele încheiate de comercianți în exploatarea unei întreprinderi, nu și obligațiilor încheiate de simpli particulari.

Asupra aspectelor generale ale dobânzilor, a se vedea I. Băcanu, *Regimul juridic al dobânzilor*, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2000; M. Dumitru, *Regimul juridic al dobânzii moratorii*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

[1] A se vedea art. 1535 și 1536 C. civ.

Art. 3 alin. (3) din ordonanță prevede că, în raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ, în sensul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, rata dobânzii legale remuneratorii/ penalizatoare se stabilește potrivit prevederilor alin. (1), respectiv alin. (2), diminuat cu 20%.

Mai trebuie arătat că în cazul obligațiilor din contractele încheiate de particulari, dobânda nu poate depăși dobânda legală remuneratorie/penalizatoare cu mai mult de 50% (art. 5 din ordonanță).

Orice clauză prin care se încalcă acest plafon este nulă de drept, iar creditorul este decăzut din dreptul de a pretinde dobânda legală.

În raporturile juridice cu element de extraneitate, atunci când legea română este aplicabilă și când s-a stipulat plata în monedă străină, dobânda legală, remuneratorie/ penalizatoare este de 6% pe an (art. 4 din ordonanță).

În sfârșit, dobânzile percepute sau plătite de Banca Națională a României, de instituțiile de credit, de instituțiile financiare nebancare și de Ministerul Finanțelor Publice, precum și modul de calcul al acestora se stabilesc prin reglementări specifice.

827. Condițiile acordării dobânzii. Pentru a se putea pretinde dobânda trebuie îndeplinite anumite condiții. Aceste condiții sunt cele cerute pentru acordarea penalităților (art. 10 din ordonanță).

a) Dobânda trebuie să fie stabilită printr-un înscris (art. 6 din ordonanță). Condiția privește dobânda convențională. În lipsa înscrisului se datorează numai dobânda legală.

b) Creditorul poate cere dobânda fără a fi ținut să facă dovada vreunui prejudiciu [art. 1538 alin. (4) C. civ.].

c) Dobânda este datorată numai dacă întârzierea în executarea obligației este imputabilă debitorului. Culpa debitorului este prezumată prin simplul fapt al întârzierii executării obligației (art. 1548 C. civ.).

d) Debitorul a fost pus în întârziere. În cazul obligațiilor din contractele încheiate de profesioniști care exploatează o întreprindere, debitorul se află de drept în întârziere [art. 1523 alin. (2) lit. d) C. civ.].

828. Plata anticipată a dobânzii și capitalizarea dobânzilor. Dobânda poate fi plătită anticipat și se poate capitaliza, în condițiile legii.

Plata anticipată a dobânzii remuneratorii se poate efectua pe cel mult 6 luni. Dobânda încasată nu este supusă restituirii, indiferent de variațiile ulterioare (art. 7 din ordonanță).

Dobânzile se calculează numai asupra cuantumului sumei împrumutate.

Dobânzile remuneratorii se pot capitaliza și pot produce dobânzi. Ele se pot capitaliza și pot produce dobânzi în temeiul unei convenții speciale încheiate în acest sens, după scadența lor, dar numai pentru dobânzi datorate pe cel puțin un an (art. 8 din ordonanță).

829. Reducerea dobânzii convenționale. Convenția prin care s-a stabilit dobânda este obligatorie între părți și față de instanța judecătorească.

Dobânda convențională penalizatoare nu poate fi redusă de instanța judecătorească decât în cazurile prevăzute de art. 1541 C. civ. pentru reducerea penalităților (art. 10 din ordonanță)[1].

[1] A se vedea *infra* nr. 835.

§4. Clauza penală și arvuna

830. Precizări prealabile. La încheierea unui contract, părțile au în vedere și problema răspunderii pentru nerespectarea obligațiilor asumate prin contract.

Cel mai adesea, îndeosebi în contractele privind activitatea comercială, părțile stipulează o clauză penală, ca mijloc de asigurare a respectării obligațiilor contractuale.

Se recurge la clauza penală, deoarece aceasta implică stabilirea, prin voința părților, a răspunderii pentru nerespectarea obligațiilor asumate, concretizată într-o sumă de bani, iar dreptul la reparație pentru prejudiciul cauzat este mai ușor de valorificat decât dreptul la daune-interese, în condițiile Codului civil[1].

831. Noțiunea și caracteristicile clauzei penale. În concepția Codului civil, clauza penală este aceea prin care părțile stipulează că debitorul se obligă la o anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale (art. 1538 C. civ.)[2].

Trebuie observat că, în mod uzual, prin clauză penală părțile convin și stipulează în contract suma de bani pe care debitorul se obligă să o plătească creditorului pentru nerespectarea obligației, adică pentru neexecutarea obligației ori executarea necorespunzătoare sau cu întârziere a obligației.

Suma de bani poartă denumirea de penalitate.

Deci, *clauza penală este o convenție prin care debitorul se obligă să plătească creditorului o sumă de bani, denumită penalitate, în cazul în care nu va executa ori va executa necorespunzător sau cu întârziere obligația asumată prin contract.*

Din definiția dată rezultă caracteristicile clauzei penale.

a) Clauza penală este o convenție a părților. Pentru a exista obligația de a plăti penalități, trebuie să existe un acord de voință al părților[3], prin care să se stabilească abaterea (neexecutare, executare cu întârziere) pentru care se plătesc penalitățile, precum și cuantumul penalităților[4].

b) Clauza penală trebuie să îmbrace forma scrisă. Pentru a exista răspunderea sub forma penalităților, clauza penală trebuie să existe în contract care trebuie încheiat în formă scrisă[5]. Deci, în cazul acestei răspunderi nu este suficient să existe un

---

[1] Pentru o analiză aprofundată asupra clauzei penale, a se vedea: St.D. Cărpenaru, *Contractele economice, Teoria generală*, Ed. Științifică, București, 1981, p. 351-371; Smaranda Angheni, *Clauza penală în dreptul civil și comercial*, Ed. Oscar Print, București, 2000.

A se vedea și C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 343-348; L. Pop, *Reglementarea clauzei penale în textele noului Cod civil*, în Dreptul nr. 8/2011, p. 11 și urm.

[2] Dispozițiile Codului civil privind clauza penală sunt aplicabile și convenției prin care creditorul este îndreptățit ca, în cazul rezoluțiunii sau rezilierii contractului din culpa debitorului, să păstreze plata parțială făcută de debitor [art. 1538 alin. (5) C. civ.]. A se vedea, *supra* nr. 817.

[3] În acest sens, CSJ s. com., dec. nr. 6251/2001, în Curierul Judiciar nr. 8/2002, p. 39; CSJ, s.com., dec. nr. 3208/2000, în P.R. nr. 4/2001, p. 101.

În trecut, prin Legea nr. 76/1992 au fost stabilite penalități pentru întârziere în plata obligațiilor bănești (legea a fost abrogată prin O.U.G. nr. 10/1997). Pentru critica acestei reglementări, a se vedea St.D. Cărpenaru, Drept comercial român, Ed. All, București, 1995, p. 400-401.

[4] Cuantumul penalităților poate fi stabilit și prin referire la dobânda practicată de o anumită bancă (CSJ, s.com., dec. nr. 3629/1999, în C. Bădoiu, C. Haraga, *op. cit.*, p. 241).

[5] În lipsa unui contract scris între părți, mențiunea scrisă pe factură de vânzător, neconfirmată ca atare de cumpărător nu constituie clauză penală. Mențiunea reprezintă o manifestare unilaterală de voință, iar acceptarea facturii nu înseamnă confirmarea tacită a mențiunii (CSJ, s. com., dec. nr. 2584/2002, în RDC nr. 7-8/2001, p. 334).

Achitarea prețului, în baza facturii cu mențiunea vânzătorului privind penalitățile, nu are valoarea acceptării mențiunii, deoarece clauza privind penalitățile nu a fost negociată de către părți (CSJ, s. com., dec. nr. 2858/2002, în RRDA nr. 3/2003, p. 110).

contract *(negotium juris)*, ci un contract încheiat în formă scrisă *(instrumentum)*, în care să fie prevăzută clauza penală. În caz contrar, se poate angaja numai răspunderea sub forma daunelor-interese.

c) Clauza penală este o convenție accesorie. Convenția privind clauza penală nu are o existență de sine stătătoare, ci depinde de existența și validitatea obligației principale *(accesorium sequitur principalem)*[1].

Nulitatea obligației principale atrage nulitatea clauzei penale, dar nulitatea clauzei penale nu afectează validitatea obligației principale (art. 1540 C. civ.).

d) Clauza penală are ca obiect plata unei penalități. Potrivit Codului civil, prin clauza penală debitorul se obligă la o anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale. Această prestație reprezintă penalitatea și, cel mai adesea constă într-o sumă de bani care este stabilită forfetar sau sub formă procentuală.

832. Clauza penală și executarea obligației. Codul civil cuprinde anumite dispoziții privind relația dintre clauza penală și executarea obligației.

Așa cum am arătat, prin clauza penală, debitorul se obligă să plătească o sumă de bani (penalitatea) pentru nerespectarea obligației contractuale. Penalitatea poate fi, după caz: pentru neexecutarea (în natură) a obligației ori pentru executarea necorespunzătoare sau cu întârziere.

Potrivit legii, în cazul neexecutării (în natură) a obligației principale, creditorul poate cere, fie executarea silită în natură, fie clauza penală de neexecutare, dacă s-a stipulat o asemenea clauză penală [art. 1538 alin. (2) C. civ.].

Întrucât, penalitatea a fost prevăzută în contract pentru cazul neexecutării, creditorul nu poate cumula penalitatea pentru neexecutare cu executarea în natură a obligației (art. 1539 C. civ.).

În cazul în care debitorul a executat (în natură) obligația, dar necorespunzător sau cu întârziere, creditorul va putea cumula executarea în natură a obligației cu penalitățile pentru executare necorespunzătoare (de exemplu, nerespectarea locului stabilit) sau penalitățile de întârziere, dacă în contract au fost prevăzute asemenea penalități.

Se înțelege, în acest caz, creditorul se poate mulțumi cu executarea obligației, putând accepta fără rezerve executarea obligației și renunța la penalități (art. 1539 C. civ.).

Trebuie arătat că, întrucât penalitățile care constituie obiectul clauzei penale nu reprezintă un substitut al executării obligației contractuale, debitorul nu se poate libera de obligația sa oferind creditorului suma de bani convenită [art. 1538 alin. (3) C. civ.].

833. Funcțiile clauzei penale. Clauza penală îndeplinește mai multe funcții[2].

a) Funcția sancționatorie. Nerespectarea obligației asumate prin contract constituie o încălcare a contractului, dar și o încălcare a legii. Clauza penală are rolul de a stimula la respectarea obligațiilor contractuale, iar când abaterea s-a produs, ea are rolul de a sancționa săvârșirea faptei ilicite, care este nerespectarea obligației contractuale.

---

[1] A se vedea ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1205/2006, în RRDA nr. 1/2007, p. 116.

[2] Cu privire la rolul clauzei penale, în doctrină, deși este evident că această clauză are o natură juridică contractuală, totuși se susține, fie *natura exclusiv reparatorie*, fie *natura exclusiv sancționatorie*, fie *natura mixtă*, reparatorie și sancționatorie, a clauzei penale (a se vedea L. Pop, *op. cit.*, p. 680 și urm.; I. Adam, *op. cit.*, p. 711-712).

În opinia noastră, aceste teorii sunt susceptibile de a crea o confuzie între natura juridică a clauzei penale și funcțiile clauzei penale.

b) Funcția reparatorie. Nerespectarea obligației de către debitor poate cauza anumite prejudicii în patrimoniul creditorului. Prin stipularea clauzei penale se asigură repararea prejudiciului, prin strămutarea efectelor negative în patrimoniul debitorului.

Eficiența funcției reparatorii a clauzei penale depinde într-o anumită măsură de cuantumul penalităților.

c) Funcția de evaluare. Prin stipularea clauzei penale, părțile convin suma de bani la care va avea dreptul creditorul în cazul în care debitorul nu își va respecta obligația asumată prin contract. Deci, clauza penală îndeplinește și o funcție de evaluare anticipată a daunelor-interese pe care le va plăti debitorul în cazul nerespectării obligației pentru care s-a stabilit penalitatea.

d) Funcția de garanție. Clauza penală are și rolul unei garanții. Prin stipularea clauzei penale, creditorul are o garanție a respectării de către debitor a obligațiilor sale, deoarece, în caz contrar, debitorul va fi obligat să plătească penalitatea convenită.

834. Condițiile cerute pentru acordarea penalităților. Pentru a se putea pretinde penalitățile prevăzute în contract pentru nerespectarea obligației de către debitor trebuie îndeplinite anumite condiții. Aceste condiții sunt, în principiu, cele cerute pentru răspunderea sub forma daunelor-interese, dar cu anumite particularități.

a) Existența unui contract încheiat în formă scrisă, în care să fie prevăzută clauza penală. În absența unui acord al părților cu privire la abatere și cuantumul penalității, constatat în forma scrisă, nu există răspundere sub forma penalităților.

b) Neexecutarea ori executarea necorespunzătoare sau cu întârziere a obligației. Debitorul este obligat să plătească penalitatea convenită numai dacă a săvârșit abaterea pentru care s-a prevăzut clauza penală.

În cazul executării cu întârziere, debitorul datorează penalitățile de întârziere de la scadență până la executarea obligației.

c) Prejudiciul. Dacă în contract s-a prevăzut pentru o anumită abatere o clauză penală, în cazul săvârșirii abaterii respective, creditorul are dreptul la penalitatea convenită, fără a fi obligat să facă dovada vreunui prejudiciu [art. 1538 alin. (4) C. civ.].

Rațiunea soluției legii rezidă în faptul că plata penalității este efectul convenției părților.

Se poate considera că, prin stipularea clauzei penale, părțile au avut în vedere producerea unui prejudiciu ca urmare a nerespectării obligației[1] și, prin acordul lor, au evaluat anticipat suma de bani pe care debitorul trebuie să o plătească creditorului pentru acoperirea prejudiciului.

Având în vedere acest rol al clauzei penale, debitorul nu este în drept să facă dovada că, prin nerespectarea obligației, creditorul nu a suferit niciun prejudiciu sau că prejudiciul suferit este mai mic decât cuantumul penalității.

Justificarea soluției rezidă și din faptul că, așa cum am arătat, clauza penală are, pe lângă funcția reparatorie și funcția sancționatorie[2].

d) Legătura cauzală dintre nerespectarea obligației și prejudiciu. Această condiție este fără importanță, de vreme ce, așa cum am arătat, plata penalității este convenită de părți, pentru cazul nerespectării obligației, indiferent dacă aceasta cauzează ori nu un prejudiciu.

e) Vinovăția debitorului. Întrucât clauza penală are o funcție sancționatorie, aplicarea ei se justifică numai în cazul în care nerespectarea obligației este imputabilă

---

[1] A se vedea și C.A.B., sent. nr. 257/2003, în RDC nr. 4/2004, p. 295.
[2] A se vedea și C.A.B., sent. nr. 257/2003, în RDC nr. 4/2004, p. 295.

debitorului (art. 1547 C. civ.). În acest sens, art. 1540 alin. (2) C. civ. prevede în mod expres că penalitatea nu poate fi cerută atunci când executarea obligației a devenit imposibilă din cauze neimputabile debitorului[1].

Întrucât clauza penală reprezintă o formă a răspunderii civile contractuale, culpa debitorului se prezumă prin simplul fapt al neexecutării obligației [art. 154 alin. (2) C. civ.].

f) Întârzierea debitorului. Pentru acordarea penalității care constituie obiectul clauzei penale, debitorul trebuie pus în întârziere, în condițiile legii [art. 1516 alin. (2) C. civ.].

În cazul obligațiilor rezultate din contractele privind activitatea comercială, punerea în întârziere nu este necesară deoarece, debitorul se afla de drept în întârziere. În acest sens, art. 1523 alin. (2) lit. d) C. civ. prevede că debitorul se află de drept în întârziere în cazul în care nu a executat obligația de a plăti o sumă de bani, asumată în exercițiul activității unei întreprinderi.

835. Reducerea cuantumului penalității. Nerespectarea de către debitor a obligației pentru care în contract s-a prevăzut o clauză penală dă dreptul creditorului, dacă sunt îndeplinite condițiile legii, la suma de bani care constituie obiectul clauzei penale.

Clauza penală, fiind un contract, are putere de lege și produce efecte obligatorii, atât între părți cât și față de instanța judecătorească (art. 1270 C. civ.).

În lumina principiului forței obligatorii a contractului, creditorul are dreptul la penalitatea convenită prin contract, aceasta neputând fi nici înlăturată și nici redusă de către instanța judecătorească.

Noul Cod civil a consacrat în mod expres aplicarea principiului forței obligatorii a clauzei penale, dar pentru anumite rațiuni admite, în mod excepțional, două cazuri în care instanța judecătorească poate să reducă penalitatea (art. 1541 C. civ.).

a) Penalitatea poate fi redusă în cazul în care obligația principală a fost executată în parte și această executare a profitat creditorului.

Reducerea penalității în cazul unei executări parțiale a obligației, admisă și de vechiul Cod civil, este justificată. Întrucât penalitatea convenită avea în vedere neexecutarea totală a obligației, în cazul executării în parte, aplicarea penalității se impune numai în raport cu partea neexecutată a obligației.

b) Penalitatea poate fi redusă în cazul în care este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului.

Reglementarea legală a dreptului instanței de a reduce penalitatea excesivă răspunde unei nevoi resimțite în trecut în practica instanțelor judecătorești care, în absența unei reglementări legale, a pronunțat soluții diferite.

Pornind de la principiul că numai contractul „legal făcut" are putere de lege între părți și față de instanța judecătorească, practica judecătorească a decis că o clauză penală abuzivă, adică o clauză penală având ca obiect o penalitate al cărui cuantum este excesiv, poate fi redusă de instanța judecătorească[2].

---

[1] A se vedea CSJ, s. com., dec. nr. 3086/1996, în C. Bădoiu, C. Haraga, *op. cit.*, p. 161.

[2] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 98/2006, în RRDA nr. 5/2006, p. 135; CAB sent. nr. 158/1999, în RDC nr. 4/2000, p. 127. A se vedea și M. Dumitru, *Reevaluarea judiciară a clauzei penale*, în Dreptul nr. 4/2008, p. 125 și urm.

În aprecierea caracterului excesiv al penalității, instanța judecătorească trebuie să aibă în vedere condițiile în care părțile au încheiat contractul și posibilitatea de a stabili cuantumul unui eventual prejudiciu cauzat prin nerespectarea obligației.

Deoarece reducerea penalității ar putea diminua eficiența clauzei penale ca mijloc juridic care asigură respectarea obligațiilor contractuale, legea instituie un plafon al reducerii; penalitatea redusă trebuie să rămână superioară obligației principale [art. 1541 alin. (2) C. civ.][1].

În același scop, legea prevede că orice stipulație contrară se consideră nescrisă.

836. Arvuna. O măsură de asigurare a executării contractului, asemănătoare clauzei penale, o reprezintă plata arvunei.

Arvuna constă într-o sumă de bani sau alte bunuri fungibile pe care, la momentul încheierii contractului, o parte contractantă o dă celeilalte părți, în scopul asigurării executării contractului.

Trebuie arătat că spre deosebire de clauza penală, care stabilește suma de bani datorată de debitor pentru neexecutarea contractului, arvuna este o sumă de bani care este remisă efectiv de una dintre părți celeilalte părți contractante.

Arvuna poate avea o funcție confirmatorie sau penalizatoare.

Arvuna confirmatorie are menirea să dovedească încheierea contractului și să garanteze executarea lui. Soarta arvunei este diferită (art. 1544 C. civ.).

În cazul executării contractului, arvuna se impută asupra prestației datorate sau, după caz, se restituie; de exemplu, dacă arvuna a fost dată de cumpărător, în cazul executării contractului, suma de bani se impută asupra prețului, iar dacă arvuna a fost dată de vânzător, suma de bani se restituie.

Dacă partea care a dat arvuna nu execută, fără justificare, obligația asumată, cealaltă parte poate declara rezoluțiunea contractului și reține arvuna.

Dacă partea care a primit arvuna nu își execută obligația, cealaltă parte declară rezoluțiunea contractului și poate cere dublul arvunei.

Potrivit legii, creditorul obligației neexecutate poate opta pentru executare sau pentru rezoluțiunea contractului și repararea prejudiciului, în condițiile dreptului comun.

Arvuna penalizatoare este destinată reparării prejudiciului în cazul dezicerii de contract. Soarta arvunei este diferită.

Potrivit legii, dacă în contract este stipulat expres dreptul uneia dintre părți sau dreptul ambelor părți de a se dezice de contract, cel care denunță contractul pierde arvuna dată sau, după caz, trebuie să restituie dublul arvunei primite (art. 1545 C. civ.).

În toate cazurile arvuna se restituie când contractul încetează din cauze ce nu atrag răspunderea vreuneia dintre părți.

§5. Corelația între formele răspunderii civile contractuale în reglementarea Codului civil

837. Precizări prealabile. Așa cum am arătat, răspunderea sub forma daunelor-interese reprezintă dreptul comun al răspunderii civile contractuale și funcționează în temeiul Codului civil, fără a fi prevăzută în contractul încheiat de părți.

---

[1] A se vedea: Smaranda Angheni, *Câteva aspecte privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor noului Cod civil privind reductibilitatea clauzei penale*, în Curierul judiciar nr. 3/2012, p. 147 și urm.; V. Pătulea, *Revizuirea judiciară a sumelor stabilite prin clauzele penale*, în RRDA nr. 3/2012 p. 13 și urm.; F. Ludușan, *Reductibilitatea clauzei penale în accepțiunea Codului civil din 1864, a noului Cod civil, a practicii judiciare și doctrinei*, în Dreptul nr. 5/2013, p. 88 și urm.

Răspunderea sub forma dobânzilor și răspunderea sub forma penalităților constituie excepții și funcționează în temeiul convenției părților, iar în lipsă, potrivit legii, în cazul dobânzilor, sau pe baza convenției părților, în cazul penalităților.

Referitor la relația dintre aceste forme ale răspunderii civile contractuale, Codul civil cuprinde reguli diferite pentru obligațiile bănești și obligațiile având alt obiect decât sumele de bani.

838. Cazul obligațiilor bănești. În cazul în care obiectul obligației debitorului constă într-o sumă de bani și aceasta nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune-interese moratorii, de la scadență până la momentul plății (art. 1535 C. civ.).

Potrivit legii, cuantumul daunelor-interese moratorii este cel convenit de părți sau, în lipsă, cel prevăzut de lege.

Dispozițiile legii privind cuantumul daunelor-interese moratorii au un caracter ambiguu.

Așa cum am arătat, răspunderea sub forma daunelor-interese funcționează în temeiul legii, iar cuantumul daunelor-interese se stabilește de instanța judecătorească, în raport de prejudiciul suferit de creditor.

Daunele-interese moratorii convenite de părți, în realitate sunt, fie dobânzi convenționale, fie penalități, potrivit voinței părților, iar daunele-interese moratorii stabilite de lege reprezintă dobânda legală.

Din dispozițiile art. 1535 alin. (2) și (3) C. civ. rezultă că legea are în vedere cuantumul dobânzii convenționale, respectiv cuantumul dobânzii legale.

Același art. 1535 C. civ. prevede că pentru valorificarea dreptului la daune-interese moratorii, creditorul nu trebuie să dovedească vreun prejudiciu, iar debitorul nu poate face dovada că prejudiciul suferit de creditor ca urmare a întârzierii plății ar fi mai mic.

Această dispoziție legală poate avea înțeles numai având în vedere precizările privind sensul dispoziției legale referitoare la cuantumul daunelor-interese moratorii. Într-adevăr, dacă sancțiunea întârzierii în executarea obligației ar fi daune-interese, așa cum prevede legea, pentru obținerea daunelor-interese, creditorul trebuie să facă dovada prejudiciului suferit. Numai întrucât aceste daune-interese moratorii sunt, în realitate dobânzi sau penalități, așa cum noi considerăm, creditorul este dispensat de obligația de a face dovada vreunui prejudiciu, iar debitorul nu poate face dovada că prejudiciul ar fi mai mic.

În privința cuantumului daunelor-interese moratorii, Codul civil adoptă drept criteriu dobânda legală, cu anumite distincții.

În cazul în care anterior scadenței obligației, debitorul datora dobânzi convenționale mai mari decât dobânda legală, daunele-interese moratorii sunt datorate la nivelul aplicabil înainte de scadență [art. 1535 alin. (2) C. civ.]. Legea are în vedere situația în care, anterior scadenței, debitorul datora o dobândă convențională remuneratorie, mai mare decât dobânda legală. În acest caz, cuantumul daunelor-interese moratorii este cel al dobânzii convenționale remuneratorii.

În cazul în care debitorul nu datorează dobânzi moratorii mai mari decât dobânda legală, creditorul are dreptul la dobânda legală, precum și la daune-interese pentru repararea integrală a prejudiciului [art. 1535 alin. (3) C. civ.]. Legea are în vedere situația în care debitorul datorează dobânzi remuneratorii care nu depășesc cuantumul dobânzii legale. În acest caz, creditorul are dreptul la dobânda legală remuneratorie, iar dacă această dobândă nu acoperă prejudiciul suferit, el are dreptul la daune-interese, în completare.

Trebuie arătat că în cazul obligațiilor bănești, dacă părțile au prevăzut în contract o clauză penală pentru întârziere în executarea obligației, creditorul are dreptul la penalitatea convenită, cu excluderea dobânzii legale.

Penalitățile sunt, în esență, daune-interese moratorii, ca și dobânzile penalizatoare și, deci, nu se pot cumula.

Concluzia este consecința logică a prevalentei voinței părților contractante.

839. Cazul altor obligații al căror obiect nu este plata unei sume de bani. În cazul altor obligații al căror obiect nu constă în plata unei sume de bani, executarea cu întârziere a obligației dă dreptul creditorului la daune-interese egale cu dobânda legală (art. 1536 C. civ.).

Legea are în vedere dobânda legală penalizatoare. Dobânda se calculează de la data la care debitorul este în întârziere asupra echivalentului în bani a obligației.

Potrivit legii, dacă părțile au stipulat o clauză penală pentru întârziere în executarea obligației, creditorul are dreptul la penalitatea convenită.

În absența unei clauze penale, dacă dovedește un prejudiciu, creditorul are dreptul la daune-interese.

§6. Regulile speciale ale răspunderii pentru întârzierea în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultate din contractele încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante

A. Considerații generale

840. Precizări prealabile. Prin Legea nr. 72/2013 au fost stabilite anumite măsuri pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante[1].

Această lege transpune Directiva 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 februarie 2011 privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale.[2]

Regulile speciale privesc răspunderea sub forma dobânzilor și a daunelor-interese pentru nerespectarea obligațiilor constând în plata unor sume de bani, precum și interdicția clauzelor contractuale și practicilor abuzive[3].

841. Domeniul de aplicare. Reglementarea Legii nr. 72/2013 se aplică creanțelor certe, lichide și exigibile, constând în obligații de plată a unor sume de bani care rezultă dintr-un contract încheiat între profesioniști sau între aceștia și o autoritate contractantă, având ca obiect furnizarea de bunuri sau prestarea de servicii, inclusiv proiectarea și execuția lucrărilor publice, a clădirilor de construcții civile.

În sensul legii, *profesionist* este orice persoană fizică sau juridică care exploatează o întreprindere cu scop lucrativ (art. 2 pct. 2 din lege). Deci, legea are în vedere contractele încheiate de profesioniștii comercianți[4].

---

[1] M. Of. nr. 182 din 2 aprilie 2013. Anterior a existat OUG nr. 119/2007 privind măsurile pentru combaterea întârzierii executării obligațiilor de plată rezultate din contracte comerciale (M. Of. nr. 738 din 31 octombrie 2007). Ordonanța a fost abrogată prin Legea nr. 76/2012.

[2] Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 48 din 23 februarie 2011.

[3] A se vedea Sorana Popa, *Dispoziții cu caracter de principiu în reglementarea Legii nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante*, în Dreptul nr. 10/2013, p. 62 și urm.

[4] A se vedea *supra* nr. 32.

Autoritatea contractantă este orice autoritate publică a statului, care acționează la nivel central, regional sau local, precum și orice organism de drept public ori asociere formată de autorități contractante, în condițiile prevăzute de art. 2 pct. 1 din lege.

Sunt excluse de la aplicarea acestei legi creanțele înscrise la masa credală în cadrul unei proceduri de insolvență și creanțele care fac obiectul unui mandat ad-hoc, concordat preventiv ori al unei înțelegeri încheiate ca urmare a unei negocieri extrajudiciare de restructurare a datoriilor unei societăți, precum și contractele încheiate între profesioniști și consumatori.

B. Răspunderea sub forma dobânzilor

842. Contractele încheiate între profesioniștii comercianți. În raporturile contractuale dintre profesioniștii comercianți, termenul de plată a sumelor de bani nu poate fi mai mare de 60 de zile calendaristice.

Excepțional, părțile pot stipula în contract un termen de plată mai mare, cu condiția ca această clauză să nu fie abuzivă, astfel cum aceasta este definită de art. 12 din lege.

Legea permite și efectuarea de plată în mod eșalonat.

Este interzisă orice convenție cu privire la data emiterii/primirii facturii. Clauza prin care se stipulează un termen de emitere/primire a facturii este lovită de nulitate (art. 5 din lege).

Creanța constând în prețul bunurilor livrate sau tariful serviciilor prestate produce dobânzi penalizatoare, dacă creditorul, inclusiv subcontractanții acestuia, și-au îndeplinit obligațiile contractuale, dar nu a primit suma datorată la scadență, cu excepția cazului în care debitorului nu îi este imputabilă întârzierea [art. 3 alin. (1) din lege].

Potrivit art. 4 din lege, dacă părțile nu au stabilit nivelul dobânzii pentru plata cu întârziere, se va aplica dobânda legală penalizatoare, calculată potrivit art. 3 din O.G. nr. 13/2011.

Alineatul (2^1) al art. 3 din O.G. nr. 13/2011, introdus în ordonanță prin art. 20 din Legea nr. 72/2013, prevede că, în raporturile dintre profesioniști și între aceștia și autoritățile contractante dobânda legală se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință, plus 8 puncte procentuale[1].

În cazul în care s-a convenit efectuarea plății în mod eșalonat, dobânda penalizatoare se calculează prin raportare la suma scadentă.

Dobânda penalizatoare curge de la data scadenței până la momentul plății, în condițiile art. 1535 C. civ.[2]

În cazul în care termenul de plată nu a fost stabilit în contract, dobânda penalizatoare curge de la data stabilită, diferențiat, în art. 3 alin. (3) și (4) din lege.

843. Contractele încheiate între profesioniștii comercianți și autoritățile contractante. Potrivit legii, în contractele încheiate cu profesioniștii comercianți, autoritatea contractantă trebuie să execute obligația de plată a sumei de bani cel târziu la 30 de zile calendaristice de la primirea facturii sau a oricărei alte cereri echivalente sau, după caz, de la data recepției bunurilor ori prestării serviciilor, în condițiile stabilite în art. 6 din lege.

---

[1] Rata de referință a dobânzii legale în vigoare în prima zi calendaristică a semestrului se aplică pe întregul semestru.

[2] A se vedea *supra* nr. 838.

În cazul instituțiilor publice din domeniul sănătății și autorităților publice care furnizează servicii medicale de sănătate, termenul legal de plată este de cel mult 60 de zile calendaristice care se calculează în condițiile menționate.

Legea interzice clauzele contractuale cu privire la data emiterii/primirii facturii, sancționând asemenea clauze cu nulitatea.

Termenul de plată stabilit în contract pentru executarea obligațiilor autorității contractante nu pot fi mai mari decât termenul legal de plată. Excepțional, părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația de achiziție și este obiectiv justificat, având în vedere natura sau caracteristicile specifice ale contractului, cu condiția ca această clauză să nu fie abuzivă.

Legea admite plățile eșalonate.

Creanța de plată constând în prețul bunurilor livrate sau tariful serviciilor prestate produce dobânzi penalizatoare, dacă creditorul și-a îndeplinit obligațiile, dar nu a primit la scadență suma datorată, afară de cazul în care debitorului nu îi este imputabilă întârzierea.

Ca și în cazul contractelor dintre profesioniștii comercianți, în cazul contractelor încheiate între profesioniștii comercianți și autoritățile contractante dobânda legală penalizatoare se stabilește la nivelul ratei de referință plus 8 puncte procentuale.

Dobânda curge de la termenul stipulat în contract sau, în cazul în care nu a fost prevăzut în contract, de la expirarea termenului legal de plată, în condițiile art. 1535 C. civ.

C. Răspunderea sub forma daunelor-interese

844. Precizări prealabile. Atât în contractele dintre profesioniștii comercianți, cât și dintre aceștia și autoritățile contractante, pe lângă răspunderea sub forma dobânzilor, legea reglementează și răspunderea sub forma daunelor-interese care sunt cheltuielile pentru recuperarea creanței și daunele-interese minimale.

845. Cheltuielile pentru recuperarea creanței. În cazul neexecutării obligației de plată la scadență, creditorul poate pretinde de la debitor daune-interese pentru toate cheltuielile făcute pentru recuperarea creanței (art. 9 din lege).

846. Daune-interese minimale. Pe lângă cheltuielile pentru recuperarea creanței, în cazul întârzierii plății, creditorul poate pretinde debitorului plata contravalorii în lei la data plății sumei de 40 euro, cu titlu de daune-interese suplimentare minimale (art. 10 din lege).

Obligația de plată a daunelor-interese suplimentare minimale este scadentă la data la care curge dobânda penalizatoare.

D. Clauzele contractuale și practicile abuzive

847. Noțiune. Clauza contractuală sau practica se consideră abuzivă dacă se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentară (art. 12 din lege).

În determinarea caracterului abuziv al unei clauze sau practici se iau în considerație toate circumstanțele clauzei, în special elementele prevăzute de art. 13 din lege (abaterile grave de la practicile statornicite între părți sau de la uzanțele impuse ordinii publice sau bunelor moravuri, buna-credință, natura bunurilor sau serviciilor etc.).

848. Clauzele calificate de lege ca fiind abuzive. Art. 14 din lege stabilește anumite tipuri de clauze contractuale pe care le califică drept abuzive, nefiind necesară verificarea existenței circumstanțelor prevăzute de art. 13 din lege: excluderea posibilității aplicării de dobânzi penalizatoare inferioare dobânzii legale penalizatoare, stabilirea unei obligații de punere în întârziere pentru a opera curgerea dobânzilor, eliminarea posibilității plății de daune-interese suplimentare etc.

E. Reguli procedurale

849. Principiu. În cazul întârzierii debitorului în efectuarea plății, creditorul poate obține un titlu executoriu prin procedura ordonanței de plată prevăzută de dispozițiile art. 1013-1024 C. pr. civ.

§7. Răspunderea contractuală pentru fapta terților

850. Noțiunea răspunderii contractuale pentru fapta terților. Răspunderea contractuală are ca temei contractul încheiat între părțile contractante. Asumându-și o obligație, debitorul răspunde personal pentru neîndeplinirea obligației. Această răspundere este o răspundere pentru fapta proprie a debitorului (art. 1518 C. civ.).

Noul Cod civil reglementează, pentru prima oară în dreptul român, răspunderea contractuală pentru fapta terților[1].

Art. 1519 C. civ. prevede că, dacă părțile nu convin altfel, debitorul răspunde pentru prejudiciile cauzate din culpa persoanei de care se folosește pentru executarea obligațiilor contractuale.

Răspunderea contractuală pentru fapta terților este o răspundere distinctă față de răspunderea contractuală pentru fapta proprie și funcționează în condițiile Codului civil[2].

De remarcat că, pe lângă consacrarea principiului răspunderii contractuale pentru fapta terților, Codul civil reglementează și aplicații ale acestei răspunderi în diferite contracte.

În contractul de locațiune, locatarul răspunde pentru degradarea bunului închiriat, cauzată de membrii familiei sale, de sublocatarul său, ca și de fapta altor persoane cărora le-a îngăduit în orice mod folosirea, deținerea sau accesul la bun [art. 1822 alin. (2) C. civ.].

În contractul de subantrepriză, în raporturile cu beneficiarul, antreprenorul răspunde pentru fapta subantreprenorului la fel ca pentru propria sa faptă [art. 1852 alin. (2) C. civ.].

În contractul de mandat, în cazul substituirii neautorizate de mandant, mandatarul răspunde pentru faptele persoanei pe care și-a substituit-o ca și cum le-ar fi îndeplinit el însuși [art. 2023 alin. (4) C. civ.].

851. Condițiile răspunderii contractuale pentru fapta terților. Debitorul răspunde contractual pentru fapta terțului, dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

a) *obligația contractuală a debitorului se execută prin altă persoană.* Deci, debitorul și-a asumat o obligație față de creditor, dar această obligație trebuie executată nu de către debitor, ci de o altă persoană;

---

[1] Cu privire la răspunderea contractuală în condițiile vechiului Cod civil, a se vedea L. Pop, *op. cit.*, p. 694 și urm., precum și lucrările acolo citate.

[2] A se vedea și I. Adam, *op. cit.*, p. 725.

b) *desemnarea de către debitor a terței persoane care va executa obligația debitorului.* Terța persoană poate fi desemnată direct sau indirect, expres ori tacit, având în vedere natura raporturilor juridice acesteia cu debitorul (subcontractant, substituit, prepus auxiliar, colaborator etc.);

c) *neexecutarea obligației contractuale a debitorului să constituie o faptă ilicită și culpabilă a terței persoane.* Răspunderea contractuală a debitorului pentru fapta terței persoane desemnate impune ca neexecutarea obligației să reprezinte o faptă ilicită și culpabilă a persoanei respective.

În doctrină s-a discutat dacă pentru angajarea răspunderii debitorului pentru fapta terților este necesară condiția culpei debitorului.

S-a susținut că răspunderea contractuală a debitorului pentru fapta terțului funcționează în condițiile generale ale răspunderii contractuale, avându-se în vedere distincția între obligațiile de rezultat și obligațiile de mijloace; în cazul obligațiilor de rezultat, culpa debitorului este prezumată, pe când în cazul obligațiilor de mijloace, culpa debitorului trebuie dovedită[1].

d) *absența unei convenții a părților care înlătură răspunderea debitorului pentru fapta terților.* Art. 1519 C. civ. permite părților să prevadă în contract, că debitorul nu răspunde pentru neexecutarea obligației sale, de către persoana desemnată.

SUBCAPITOLUL III
CONTRACTELE SPECIALE

Secțiunea I
Contractul de vânzare

Subsecțiunea I
Noțiunea contractului de vânzare

§1. Noțiuni generale

852. Importanța contractului de vânzare. Operațiunile de vânzare-cumpărare sunt cele mai frecvente operațiuni juridice pentru satisfacerea trebuințelor consumatorilor și pentru desfășurarea activității comerciale.

Contractul de vânzare este strâns legat de producția de mărfuri; el constituie instrumentul juridic prin care se realizează circulația mărfurilor, de la producător la distribuitor și de la acesta la consumator.

Dar, contractul de vânzare prezintă interes și pentru activitatea de producere a mărfurilor. El este folosit pentru aprovizionarea cu materii prime, materiale, semifabricate etc. necesare producției și, totodată, pentru desfacerea mărfurilor realizate.

Întrucât activitatea comercială se realizează nu numai direct, ci și prin intermediari, contractul de vânzare reprezintă actul juridic cel mai des întâlnit în activitatea de intermediere, prin contractul de mandat, contractul de comision, contractul de agenție etc.

---

[1] A se vedea L. Pop, *op. cit.*, p. 705-706.

853. Reglementarea legală a contractului de vânzare. Datorită importanței sale, contractul de vânzare face obiectul unei ample reglementări legale (112 articole).

Regulile generale ale contractului de vânzare sunt reglementate de Codul civil, Cartea a V-a, Titlul IX, Capitolul I, art. 1650-1762[1].

Cu privire la contractele de vânzare dintre comercianți și consumatori sunt incidente și anumite reglementări speciale. Avem în vedere, ca principale reglementări, Legea privind Codul consumului nr. 296/2004[2] și O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor[3].

§2. Definiția și caracterele juridice ale contractului de vânzare

854. Definiție. Tradițional, contractul de vânzare a fost definit ca acel contract prin care o parte (vânzătorul) se obligă să transmită dreptul de proprietate asupra unui bun celeilalte părți (cumpărătorul), care se obligă să plătească prețul bunului (art. 1294 C. civ. vechi)[4].

Noul Cod civil dă o definiție cuprinzătoare contractului de vânzare.

Potrivit art. 1650 C. civ., vânzarea este contractul prin care vânzătorul transmite sau, după caz, se obligă să transmită cumpărătorului proprietatea unui bun în schimbul unui preț pe care cumpărătorul se obligă să îl plătească.

Poate fi, de asemenea, transmis prin vânzare un dezmembrământ al dreptului de proprietate sau orice alt drept.

Observăm că noua reglementare distinge între transmiterea proprietății și obligația de a transmite proprietatea asupra bunului[5].

Apoi, obiectul vânzării poate fi transmiterea proprietății unui bun, dar și un dezmembrământ al dreptului de proprietate sau orice alt drept[6].

Deci, *contractul de vânzare este contractul prin care o parte (vânzătorul) transmite sau, după caz, se obligă să transmită celeilalte părți (cumpărătorul) proprietatea unui bun sau orice alt drept, în schimbul unui preț pe care cumpărătorul se obligă să îl plătească vânzătorului.*

855. Caracterele juridice ale contractului de vânzare. Din definiția dată rezultă și caracterele juridice ale contractului de vânzare.

---

[1] A se vedea St.D. Cărpenaru, L. Stănciulescu, V. Nemeș, *Contracte civile și comerciale.* Cu modificările aduse de Codul civil 2009, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 3-64; I. Turcu, *Vânzarea în noul Cod civil*, Ed. C.H. Beck, București, 2011; F. Moțiu, *Contractele speciale în noul Cod civil*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010, p. 21-46; L. Stănciulescu, *Curs de drept civil. Contracte. Conform noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012; T. Prescure, *Curs de contracte civile. Conform noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012.

[2] M. Of. nr. 593 din 01 iulie 2004. Legea a fost modificată și completată în 2005 și 2006 și apoi republicată în M. Of. nr. 224 din 24 martie 2008. Legea republicată a fost modificată prin Legea nr. 161/2010, publicată în M. Of. nr. 497 din 19 iulie 2010.

[3] M. Of. nr. 212 din 28 august 1992. Ordonanța a fost modificată și completată de mai multe ori și republicată în 1994 în M. Of. nr. 75 din 23 martie 1994 și în 2007, publicată în M. Of. nr. 208 din 28 martie 2007. Ordonanța republicată în 2007 a fost modificată prin Legea nr. 174/2008, publicată în M. Of. nr. 795 din 27 noiembrie 2008.

[4] A se vedea Fr. Deak, *Tratat de drept civil, Contracte speciale*, ed. a IV-a, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 13.

[5] A se vedea *infra* nr. 868 și 869.

[6] Contractul care are ca obiect transmiterea unui drept de creanță sau drept incorporal poartă denumirea de *cesiune* (a se vedea art. 1566 și urm. C. civ.).

a) Contractul de vânzare este un contract sinalagmatic (bilateral); el dă naștere la obligații reciproce și interdependente în sarcina părților (art. 1171 C. civ.); vânzătorul este obligat să transmită proprietatea bunului sau, după caz, dreptul vândut, să predea bunul și să îl garanteze pe cumpărător contra evicțiunii și viciilor bunului (art. 1672 C. civ.), iar cumpărătorul este obligat să preia bunul vândut și să plătească prețul vânzării (art. 1719 C. civ.).

b) Contractul de vânzare este un contract cu titlu oneros, ceea ce înseamnă că fiecare dintre părți urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate (art. 1172 C. civ.); vânzătorul urmărește ca, în schimbul obligației de a transmite proprietatea bunului să obțină prețul bunului, iar cumpărătorul urmărește ca, în schimbul obligației de a plăti prețul să obțină bunul.

c) Contractul de vânzare este un contract comutativ, adică la momentul încheierii contractului, existența drepturilor și obligațiilor părților este certă, iar întinderea acestora este determinată sau determinabilă (art. 1173 C. civ.).

d) Contractul de vânzare este un contract consensual; el se formează prin simplul acord de voință al părților, dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă (art. 1178 C. civ.).

În cazul vânzării imobilelor cuprinse în cartea funciară, contractul trebuie să îmbrace forma autentică (art. 885 și 888 C. civ.).

e) Contractul de vânzare este, în principiu, *translativ de proprietate*. Cu excepția cazurilor prevăzute de lege ori dacă din voința părților nu rezultă contrariul, proprietatea se strămută de drept cumpărătorului din momentul încheierii contractului, chiar dacă bunul nu a fost predat ori prețul nu a fost plătit încă (art. 1674 C. civ.)[1].

Subsecțiunea a II-a
Condițiile de validitate a contractului de vânzare

§1. Noțiuni generale

856. Precizări prealabile. Ca orice contrat, contractul de vânzare, pentru a fi valabil încheiat, trebuie să îndeplinească următoarele condiții esențiale: capacitatea de a contracta, consimțământul părților, un obiect determinat și licit și o cauză licită și morală (art. 1179 C. civ.).

În cele ce urmează vom examina aceste condiții având în vedere specificul activității comerciale.

§2. Capacitatea de a contracta

A. Considerații generale

857. Precizări prealabile. Pentru încheierea valabilă a contractului de vânzare, părțile trebuie să aibă capacitatea cerută de lege.

Condițiile de capacitate pentru încheierea contractului de vânzare sunt cele generale prevăzute de Codul civil pentru încheierea oricărui act juridic (capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu)[2].

---

[1] A se vedea *infra* nr. 889.

[2] A se vedea Cartea I, Titlul II, Capitolul 1 Capacitatea civilă a persoanei fizice din Codul civil.

Potrivit art. 1180 C. civ., poate contracta orice persoană care nu este declarată incapabilă de lege și nici oprită să încheie anumite contracte.

Sunt persoane incapabile (nu au capacitate de exercițiu) minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani și interzisul judecătoresc (art. 43 C. civ.).

Persoanele juridice care sunt supuse înregistrării au capacitatea de a avea drepturi și obligații de la data înregistrării lor (art. 205 C. civ.)[1]. Ele își exercită drepturile și își îndeplinesc obligațiile prin organele lor de administrare, de la data constituirii lor (art. 209 C. civ.).

Distinct de condițiile generale privind capacitatea de a încheia acte juridice, Codul civil stabilește anumite reguli speciale privind capacitatea de a încheia contractul de vânzare. Aceste reguli privesc capacitatea de folosință a persoanelor fizice.

B. Regulile speciale privind capacitatea de a încheia contractul de vânzare

858. Principiul capacității. Art. 1652 C. civ. prevede că „Pot cumpăra sau vinde toți cei cărora nu le este interzis prin lege".

Prin urmare, orice persoană care îndeplinește condițiile generale de capacitate privind încheierea actelor juridice poate să încheie un contract de vânzare, afară de cazurile în care legea îi interzice încheierea unui atare contract.

În lumina dispozițiilor citate rezultă că, în privința contractului de vânzare, capacitatea este regula, iar incapacitatea reprezintă o excepție și, deci, operează în cazurile expres prevăzute de lege.

Codul civil reglementează cazurile de incapacitate privind contractul de vânzare[2]. Aceste incapacități sunt incapacități de a cumpăra și incapacități de a vinde[3].

859. Incapacitățile de a cumpăra. Codul civil prevede următoarele incapacități de a cumpăra:

a) *incapacitatea mandatarilor de a cumpăra bunuri pe care sunt însărcinați să le vândă* [art. 1654 alin. (1) lit. a)].

Această incapacitate este menită să apere pe cei care au încredințat mandatarilor anumite bunuri pentru a fi vândute[4]. Prin instituirea incapacității de a cumpăra se evită conflictul de interese între mandatar și mandant.

Incapacitatea nu operează în cazul în care mandatarul a fost împuternicit în mod expres în acest sens sau cuprinsul contractului a fost determinat în asemenea mod încât să excludă posibilitatea unui conflict de interese [art. 1304 alin. (1) C. civ.].

Încălcarea interdicției este sancționată cu nulitatea relativă a contractului de vânzare.

b) *Incapacitatea părinților, tutorelui, curatorului și administratorului provizoriu de a cumpăra bunurile persoanelor pe care le reprezintă* [art. 1654 alin. (1) lit. b)]. Această incapacitate asigură protejarea intereselor persoanelor reprezentate.

---

[1] Cu privire la conținutul capacității de folosință a persoanelor juridice, a se vedea art. 206 C. civ.

[2] Cu privire la capacitatea cetățenilor străini și a apatrizilor de a cumpăra terenuri, a se vedea Legea nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetățeni străini și apatrizi, precum și de către persoanele juridice (M. Of. nr. 1008 din 14 noiembrie 2005).

[3] Potrivit unei opinii, incapacitățile speciale nu sunt incapacități propriu-zise, ci interdicții sau prohibiții de a vinde și cumpăra, deoarece persoanele în cauză au capacitatea de a încheia contracte de vânzare cu alte persoane decât cele prevăzute de lege.

A se vedea I. Zinveliu, *Contractele civile, instrumente de satisfacere a intereselor cetățenilor*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1978, p. 74.

[4] CSJ, s. civ., dec. nr. 2197/1993, în Dreptul nr. 8/1993, p. 74.

Încălcarea interdicției are drept consecință nulitatea relativă a contractului de vânzare.

c) *Incapacitatea funcționarilor publici, judecătorilor-sindici, practicienilor în insolvență, executorilor judecătorești, precum și a altora asemenea persoane, care ar putea influența condițiile vânzării făcute prin intermediul lor sau care are ca obiect bunurile pe care ei le administrează ori a căror administrare o supraveghează* [art. 1654 alin. (1) lit. c)].

Incapacitatea este destinată să asigure prestigiul persoanelor menționate învestite cu o autoritate publică. În consecință, încălcarea interdicției este sancționată cu nulitatea absolută a contractului.

Persoanele incapabile prevăzute de art. 1654 alin. (1) lit. a)-c) C. civ. nu pot cumpăra direct sau prin persoane interpuse și nici prin licitație publică.

d) *Incapacitatea judecătorilor, procurorilor, grefierilor, executorilor, avocaților, notarilor publici, consilierilor juridici și practicienilor în insolvență de a cumpăra, direct sau prin persoane interpuse, drepturi litigioase care sunt de competența instanței judecătorești în a cărei circumscripție își desfășoară activitatea* (art. 1653 C. civ.).

Deci, persoanele menționate nu pot cumpăra drepturi asupra cărora există un litigiu de competența instanței judecătorești în a cărei circumscripție își desfășoară activitatea.

Dreptul este litigios dacă există un proces și neterminat cu privire la existența sau întinderea sa.

Incapacitatea privind cumpărarea drepturilor litigioase are menirea de a proteja prestigiul justiției, precum și al persoanelor respective care exercită funcții legate de activitatea justiției.

Întrucât protejează un interes public, încălcarea interdicției este sancționată cu nulitatea absolută a contractului de vânzare.

Incapacitatea persoanelor menționate nu operează în cazul cumpărării drepturilor succesorale ori a cotelor-părți din dreptul de proprietate de la comoștenitori sau coproprietari, în cazul cumpărării unui drept litigios, în vederea îndestulării unei creanțe care s-a născut înainte ca dreptul să devină litigios și în cazul în care cumpărarea s-a făcut pentru apărarea drepturilor celui ce stăpânește bunul în legătură cu care există dreptul litigios [art. 1653 alin. (2) C. civ.].

Persoanele incapabile de a cumpăra nu pot să ceară anularea vânzării, nici în nume propriu, nici în numele persoanei ocrotite (art. 1656 C. civ.).

860. Incapacitățile de a vinde. Codul civil prevede următoarele incapacități de a vinde:

a) Incapacitatea mandatarilor, părinților, tutorelui, curatorului, administratorului provizoriu, funcționarilor publici, judecătorilor-sindici, practicienilor în insolvență, executorilor de a vinde bunurile proprii pentru un preț care constă într-o sumă de bani provenită din vânzarea ori exploatarea bunului sau a patrimoniului pe care îl administrează ori a cărui administrare o supraveghează, după caz (art. 1655 C. civ.).

Această incapacitate este menită să protejeze interesele persoanelor ocrotite de lege.

Încălcarea interdicției este sancționată cu nulitatea relativă sau nulitatea absolută, în funcție de natura interesului lezat, după caz.

b) Incapacitatea mandatarilor, părinților, tutorelui, curatorului, administratorului provizoriu, funcționarilor publici, judecătorilor-sindici, practicienilor în insolvență,

executorilor pentru contractele în care, în schimbul prestației promise, cealaltă parte se obligă să plătească o sumă de bani [art. 1655 alin. (2) C. civ.].

Persoanele incapabile de a vinde nu pot să ceară anularea vânzării, nici în nume propriu, nici în numele persoanei ocrotite (art. 1656 C. civ.).

§3. Consimțământul părților

A. Considerații generale

861. Precizări prealabile. Încheierea contractului de vânzare implică o manifestare de voință a părților contractante.

Pentru a-și manifesta voința, părțile trebuie să fie informate asupra condițiilor cu privire la bunul vândut și prețul bunului. Manifestările de voință ale părților pot avea un conținut diferit.

Părțile își pot manifesta, la data încheierii contractului, voința de a vinde, respectiv de a cumpăra, încheind astfel contractul de vânzare.

Ele pot conveni, însă, ca una dintre ele să rămână legată de propria manifestare de voință, de a vinde sau de a cumpăra, iar cealaltă parte să o poată accepta sau refuza (pactul de opțiune).

Uneori, părțile au în vedere încheierea în viitor a contractului de vânzare, pentru care își asumă obligații în cadrul unei promisiuni de vânzare.

În sfârșit, vânzătorul se poate obliga ca, în cazul vânzării bunului, să acorde preferință unei anumite persoane, în calitate de cumpărător (dreptul de preemțiune).

B. Obligația de informare

862. Caracterizare generală. Realizarea scopului avut în vedere la încheierea contractului de vânzare presupune o manifestare a voinței părților în cunoștință de cauză. Părțile trebuie să fie pe deplin informate asupra condițiilor în care își asumă obligațiile de a vinde sau a cumpăra. O atenție deosebită privește calitățile bunului și condițiile de plată a prețului.

În perioada modernă este tot mai mult recunoscută o adevărată obligație precontractuală de informare.

Cât privește fundamentul obligației generale de informare, în doctrină sunt invocate temeiuri diferite: obligația vânzătorului de a explica cumpărătorului îndatoririle pe care înțelege să le ia asupra sa (art. 1671 C. civ.); executarea cu bună credință a obligațiilor contractuale (art. 1170 C. civ.); dolul prin reticență sau culpa delictuală (art. 1214 C. civ.)[1].

În privința contractelor de vânzare încheiate cu consumatorii, obligația de informare este reglementată de O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor. Potrivit acestei reglementări, consumatorii au dreptul să fie informați, complet, corect și precis asupra caracteristicilor esențiale ale produselor și serviciilor, astfel încât decizia pe care o adoptă în legătură cu acestea să corespundă cât mai bine nevoilor lor, precum și de a fi educați în calitatea lor de consumatori [art. 3 lit. b)] din ordonanță).

C. Consimțământul de a vinde și de a cumpăra

863. Caracterizare generală. Ca orice contract, contractul de vânzare se încheie prin negocierea lui sau prin acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta (art. 1182 C. civ.).

---

[1] A se vedea D. Chirică, *Obligația de informare și efectele ei în faza precontractuală a vânzării-cumpărării*, în RDC nr. 7-8/1999, p. 53 și urm.

BCU IAȘI - CENTRU UNIVERSITAR LIBRARY

Consimțământul părților la încheierea contractului de vânzare înseamnă realizarea acordului de voință al părților de a vinde, respectiv de a cumpăra un bun la un anumit preț.

Voința de a încheia contractul poate fi exprimată verbal sau în scris ori poate rezulta din comportamentul părților care, potrivit practicilor stabilite între părți sau uzanțelor, nu lasă nicio îndoială asupra intenției de a produce efectele juridice corespunzătoare (art. 1240 C. civ.).

Pentru realizarea acordului de voință, oferta trebuie să fie precisă și fermă, iar acceptarea ofertei să fie totală și fără rezerve sau condiții și în sfârșit, aceste manifestări de voință să nu fie afectate de viciu[1].

Din momentul realizării acordului de voință cu privire la bunul vândut și la preț, contractul de vânzare se consideră încheiat.

D. Manifestările de voință care anticipează consimțământul de a vinde și de a cumpăra

864. Precizări prealabile. În anumite cazuri, încheierea contractului de vânzare este precedată de manifestări de voință care anticipează consimțământul părților privind vânzarea. Avem în vedere: pactul de opțiune, promisiunea de a vinde și promisiunea de a cumpăra, dreptul de preemțiune și promisiunea faptei altuia[2].

865. Pactul de opțiune. În general, prin pactul de opțiune, părțile convin ca una dintre ele să rămână legată de propria declarație de voință, iar cealaltă să o poată, ulterior, accepta sau refuza (art. 1278 C. civ.).

Declarația de voință a părții care rămâne obligată se consideră o ofertă irevocabilă și produce efectele prevăzute de art. 1191 C. civ.

Pactul de opțiune trebuie să conțină toate elementele contractului pe care părțile urmăresc să îl încheie, astfel încât acesta să se poată încheia prin simpla acceptare a beneficiarului opțiunii.

Cu privire la vânzare, pactul de opțiune poate consta în manifestarea voinței vânzătorului de a vinde un anumit bun la un anumit preț.

Contractul de vânzare se va încheia prin exercitarea opțiunii, în sensul acceptării de către beneficiar a declarației de voință a vânzătorului, în condițiile convenite prin pact.

În cazul pactului de opțiune privind vânzarea unui bun individual determinat, între data încheierii pactului și data exercitării opțiunii sau, după caz, aceea a expirării termenului de opțiune nu se poate dispune de bunul care constituie obiectul pactului (art. 1668 C. civ.).

Dacă pactul de opțiune are ca obiect drepturi tabulare, dreptul de opțiune se notează în cartea funciară. Dreptul de opțiune se radiază din oficiu, dacă până la expirarea termenului de opțiune nu s-a înscris o declarație de exercitare a opțiunii, însoțită de dovada comunicării sale către cealaltă parte.

866. Promisiunea de a vinde și promisiunea de a cumpăra. În general, prin promisiunea de a contracta, părțile convin ca în viitor să încheie un anumit contract. Înțelegerea lor trebuie să cuprindă toate acele clauze ale contractului avut în vedere, în lipsa cărora părțile nu ar putea executa promisiunea (art. 1279 C. civ.).

---

[1] A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 42-54; L. Pop, *op. cit.*, p. 155 și urm.

[2] A se vedea Mona-Lisa Belu Magdo, *Contractele anticipative vânzării-cumpărării*, în RDC nr. 3/2013, p. 7 și urm.; Cristina Stanciu, *Câteva considerente privind instituțiile juridice ale etapei precontractuale*, în PR nr. 3/2013, p. 25 și urm.

Nu constituie promisiune de a contracta înțelegerea părților prin care se obligă să negocieze în vederea încheierii sau modificării unui contract.

Cu privire la vânzare, Codul civil distinge între promisiunea bilaterală de vânzare și promisiunea unilaterală de vânzare.

În cazul *promisiunii bilaterale de vânzare*, promitentul se obligă să vândă, iar beneficiarul se obligă să cumpere un anumit bun la un anumit preț, în baza unui contract de vânzare care se va încheia în viitor.

Deci, promisiunea bilaterală de vânzare este un *antecontract* prin care ambele părți se obligă să încheie în viitor un contract de vânzare având ca obiect bunul promis.

Obligația asumată de părți este o obligație de „*a face*", aceea de a încheia contractul de vânzare[1].

În caz de neexecutare a obligației, beneficiarul promisiunii are dreptul la daune-interese[2].

Dar, potrivit art. 1669 C. civ. când una dintre părțile care au încheiat o promisiune bilaterală de vânzare refuză, nejustificat, să încheie contractul promis, cealaltă parte poate cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, dacă toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite.

Dreptul la acțiune se prescrie în termen de 6 luni de la data la care contractul trebuia încheiat.

În cazul *promisiunii unilaterale de vânzare*, promitentul se obligă să vândă sau, după caz, să cumpere un anumit bun, iar beneficiarul își rezervă facultatea de a-și manifesta ulterior voința de a cumpăra, respectiv de a vinde bunul promis.

Și în acest caz, promisiunea de vânzare este un *antecontract*, care dă naștere unei obligații de „*a face*", dar numai în sarcina promitentului, de a încheia în viitor contractul de vânzare privind bunul promis.

Refuzul nejustificat al promitentului de a încheia contractul promis atrage aceleași consecințe ca și în cazul promisiunii bilaterale de vânzare [art. 1669 alin. (3) C. civ.].

Trebuie arătat că sumele de bani plătite în temeiul unei promisiuni de vânzare reprezintă un avans din prețul convenit, afară de stipulație contrară.

O varietate a promisiunii de vânzare o reprezintă *pactul de preferință*[3].

Prin pactul de preferință, proprietarul unui bun se obligă față de beneficiarul promisiunii, ca în cazul în care vinde bunul să îi acorde preferință, la preț egal.

În acest caz, promitentul nu se obligă să vândă bunul, ci să îi acorde preferință beneficiarului, dacă se va decide să vândă bunul respectiv. În cazul nerespectării obligației, promitentul datorează daune-interese.

867. Dreptul de preemțiune. În cazul dreptului de preemțiune, una dintre părți, proprietar al unui bun, se obligă să acorde celeilalte părți (preemptor) dreptul de a cumpăra cu prioritate bunul respectiv (art. 1730 C. civ.)[4].

---

[1] A se vedea T.S. Colegiul civil, dec. nr. 188/1981, în Revista română de drept nr. 10/1981, p. 71.

[2] Pentru beneficiar, promisiunea de vânzare dă naștere la un drept de creanță (C.A.B., s. a VI-a com. dec. nr. 76/2007, în C.A.B. Culegere, II, 2007, p. 347.

[3] A se vedea Fr. Deak, *op. cit.*, p. 38.

[4] Dreptul de preemțiune poate avea ca izvor și legea. A se vedea: art. 37 din Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică (M. Of. nr. 139 din 02 iunie 1994); art. 45 din Codul silvic (M. Of. nr. 238 din 27 martie 2008); art. 18 din O.U.G. nr. 40/1999 privind protecția chiriașilor și stabilirea chiriei pentru spațiile cu destinație de locuințe (M. Of. nr. 148 din 08 aprilie 1999). A se vedea Fr. Deak, *op. cit.*, p. 41-49. A se vedea și Juanita Goicovici, *Vânzarea în baza dreptului de preemțiune, în regimul Codului civil*, în PR nr. 5/2012, p. 30 și urm.

Deci, promitentul nu se obligă să vândă bunul, ci numai să acorde preferință la cumpărare beneficiarului promisiunii.

Preemptorul își poate exercita dreptul prin comunicarea către promitent a acordului de a încheia contractul de vânzare însoțită de consemnarea prețului la dispoziția promitentului [art. 1732 alin. (3) C. civ.].

Titularul dreptului de preempțiune beneficiază de un termen de cel mult 10 zile, în cazul bunurilor mobile sau de cel mult 30 de zile, în cazul bunurilor imobile, pentru acceptarea ofertei de vânzare a promitentului. Termenul curge, în ambele cazuri, de la data comunicării ofertei către preemptor.

Oferta de vânzare se consideră respinsă, dacă nu a fost acceptată în termenul legal și, în consecință, preemptorul nu își mai poate exercita acest drept cu privire la contractul ce i-a fost propus.

Vânzarea bunului cu privire la care există un drept de preempțiune se poate face către un terț numai sub condiția suspensivă a neexecutării dreptului de preemțiune de către preemptor.

În cazul în care, ignorând dreptul de preemțiune, încheie contractul de vânzare cu un terț, prin executarea preempțiunii contractul de vânzare se consideră încheiat între preemptor și vânzător în condițiile cuprinse în contractul încheiat cu terțul, iar contractul încheiat cu terțul se desființează retroactiv (art. 1733 C. civ.).

868. Promisiunea faptei altuia. În cazul promisiunii faptei altuia (convenția de porte-fort), o persoană (promitentul) se obligă față de altă persoană (beneficiarul) să determine un terț să încheie un anumit act juridic sau să ratifice un act juridic care a fost încheiat (art. 1283 C. civ.)[1].

O atare înțelegere reprezintă un contract, prin care promitentul se obligă personal (obligație de a face) să determine terțul să își asume un angajament juridic în folosul beneficiarului. Intenția promitentului de a se angaja personal pentru obținerea rezultatului avut în vedere nu se prezumă; ea trebuie să reiasă neîndoielnic din contract sau din împrejurările în care s-a încheiat contractul.

Încheierea sau ratificarea de către terț a actului juridic avut în vedere semnifică îndeplinirea de către promitent a obligației contractuale.

În cazul în care terțul refuză să se oblige sau, atunci când promitentul s-a obligat și ca fideiusor, dacă terțul nu execută prestația promisă, promitentul este obligat să repare prejudiciul suferit. Promitentul nu va răspunde dacă asigură executarea obligației terțului, fără ca beneficiarul să sufere un prejudiciu.

§4. Obiectul contractului

A. Considerații generale

869. Precizări prealabile. Contractul de vânzare are ca obiect operațiunea de vânzare-cumpărare, convenită de părți, care constă în transmiterea proprietății unui bun, în schimbul unui preț (art. 1650 C. civ.).

Fiind un contract sinalagmatic (bilateral), contractul de vânzare dă naștere la obligații în sarcina vânzătorului și a cumpărătorului.

Obiectul obligației fiecăreia dintre părți îl reprezintă prestația la care se angajează debitorul; vânzătorul se obligă să transmită proprietatea bunului și să predea bunul, iar cumpărătorul se obligă să plătească prețul.

---

[1] A se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 69-70.

Rezultă că obligația fiecăreia dintre părțile contractului are un obiect propriu (*obiectul derivat*): obligația vânzătorului privește bunul vândut, iar obligația cumpărătorului se referă la prețul vânzării[1].

B. Bunul vândut

870. Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească bunul vândut. În principiu, bunul vândut poate fi orice lucru, corporal sau necorporal, care constituie obiectul unui drept patrimonial (art. 535 C. civ.).

Dar, pentru a fi obiectul obligației vânzătorului, bunul vândut trebuie să îndeplinească următoarele condiții: să existe ori să poată exista în viitor; să fie în circuitul civil; să fie licit; să fie determinat sau determinabil și să fie proprietatea vânzătorului.

871. Bunul să existe ori să poată exista în viitor. Pentru a fi obiect al obligației vânzătorului, bunul vândut trebuie să existe la momentul încheierii contractului de vânzare sau să poată exista în viitor. Dacă bunul nu există și nici nu poate exista în viitor, obiectul vânzării este imposibil și contractul nu produce efecte *(ad imposibilium, nulla obligatio)*.

În cazul în care la încheierea contractului s-a avut în vedere un bun individual determinat existent, dar acest bun nu a existat ori a pierit total, contractul nu produce niciun efect. Întrucât obligația vânzătorului este lipsită de obiect, iar obligația cumpărătorului este lipsită de cauză, contractul de vânzare este lovit de nulitate.

Dacă bunul pierise numai în parte, cumpărătorul care nu cunoștea acest fapt în momentul vânzării, poate cere fie anularea contractului, fie reducerea corespunzătoare a prețului (art. 1659 C. civ.)[2].

Riscul pieirii bunului, totale sau parțiale, este suportat de către vânzător *(res perit domino)*.

Bunul vândut poate să nu existe în momentul încheierii contractului, dar poate să existe în viitor *(res futura)*; de exemplu, bunul care urmează să fie fabricat, recoltat etc. În activitatea comercială încheierea unor contracte de vânzare având ca obiect bunuri viitoare este o practică obișnuită.

Un contract de vânzare privind un bun viitor este valabil încheiat[3].

Întrucât vânzarea privește un bun viitor, problema care se pune este aceea de a ști care sunt consecințele nerealizării în viitor a bunului respectiv.

Potrivit legii, dacă obiectul vânzării îl constituie un bun viitor, cumpărătorul dobândește proprietatea în momentul în care bunul s-a realizat (art. 1658 C. civ.). Bunul este considerat realizat la data la care devine apt de a fi folosit potrivit destinației în vederea căreia a fost încheiat contractul

În cazul vânzării unor bunuri dintr-un gen limitat care nu există la data încheierii contractului, cumpărătorul dobândește proprietatea în momentul individualizării de către vânzător a bunurilor vândute. Dacă bunul sau, după caz, genul limitat nu se realizează, contractul nu produce niciun efect, iar dacă nerealizarea este determinată de culpa vânzătorului, acesta este ținut să plătească daune-interese.

---

[1] A se vedea și L. Stănciulescu, *op. cit.*, p. 122-123.

[2] Soluția este aceeași și în cazul în care mai multe bunuri formează obiectul obligației vânzătorului și numai unele bunuri au pierit.

În toate cazurile, alegerea cumpărătorului nu trebuie să fie abuzivă (a se vedea Fr. Deak, *op. cit.*, p. 70).

[3] Sunt lovite de nulitate absolută dacă prin lege nu se prevede altfel, actele juridice având ca obiect drepturi eventuale asupra unei moșteniri nedeschise încă (art. 956 C. civ.).

În cazul în care bunul se realizează numai parțial, cumpărătorul are alegerea între a cere desființarea vânzării sau de a pretinde reducerea corespunzătoare a prețului.

Soluția este aceeași și în cazul în care genul limitat s-a realizat numai parțial și, din acest motiv, vânzătorul nu poate individualiza întreaga cantitate de bunuri prevăzută în contract; cumpărătorul are alegerea de a cere desființarea contractului sau de a pretinde reducerea corespunzătoare a prețului (art. 1658 C. civ.).

Dacă nerealizarea parțială a bunului sau, după caz, a genului limitat a fost determinată de culpa vânzătorului, acesta datorează daune-interese.

Trebuie arătat că, în cazul în care, la încheierea contractului cumpărătorul și-a asumat riscul nerealizării în viitor a bunului sau, după, caz, a genului limitat, contractul are caracter aleatoriu (*venditio res speratae*), iar cumpărătorul rămâne obligat pentru plata prețului.

872. Bunul vândut să fie în circuitul civil. Potrivit art. 1229 C. civ., „numai bunurile care sunt în circuitul civil pot face obiectul unei prestații contractuale".

Cu privire la vânzare, art. 1658 C. civ. prevede că „orice bun poate fi vândut în mod liber, dacă vânzarea nu este interzisă ori limitată prin lege sau prin convenție ori testament".

Din aceste dispoziții legale rezultă că orice bun care se află în circuitul civil poate fi obiect al contractului de vânzare, afară de cazurile când legea, convenția ori testamentul interzice ori limitează vânzarea.

Anumite bunuri nu se află în circuitul civil pentru că, prin natura lor, nu sunt susceptibile de a fi obiect al dreptului de proprietate sau pentru că, pentru a proteja anumite interese generale, legea le declară inalienabile.

Bunurile comune (*res communis*), cum sunt aerul, razele soarelui nu aparțin nimănui și sunt de uz comun, nu sunt în circuitul civil.

Legea declară inalienabile bunurile care fac parte din domeniul public al statului sau al unităților administrativ-teritoriale (art. 859 C. civ.)[1].

Bunurile și activitățile care constituie monopol de stat sunt supuse unui regim special[2].

Proprietarul unui bun poate să consimtă la limitarea dreptului său prin acte juridice, dacă nu încalcă ordinea publică și bunele moravuri. Potrivit art. 628 C. civ., prin convenție sau testament se poate interzice înstrăinarea unui bun, dar numai pentru o durată de cel mult 49 de ani și dacă există un interes serios și legitim[3].

873. Bunul vândut să fie determinat sau determinabil. În general, obiectul obligației asumate de un debitor trebuie să fie determinat sau cel puțin determinabil (art. 1226 C. civ.). Această condiție este obligatorie, sub sancțiunea nulității absolute a contractului și în cazul obligației vânzătorului privind bunul vândut.

Prin urmare, în contractul de vânzare trebuie prevăzute clauze care permit concretizarea bunului vândut, indiferent de natura bunului.

Bunul este *determinat* în cazul când în contract au fost prevăzute elementele care permit stabilirea bunului, chiar în momentul încheierii contractului. În contract se

---

[1] A se vedea: art. 135 alin. (3) din Constituția României; art. 122 din Legea administrației publice nr. 215/2001; Legea nr. 213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia; art. 5 alin. (1) din Legea fondului financiar nr. 18/1991.

[2] A se vedea Legea nr. 31/1996 privind regimul monopolului de stat.

[3] Condițiile clauzei de inalienabilitate și opozabilitatea acesteia sunt reglementate de art. 627-628 C. civ.

precizează elementele care individualizează bunul (bun individual determinat) sau care arată genul, cantitatea și calitatea bunului (bun determinat generic).

Bunul este *determinabil* în cazul când în contract se prevăd numai elementele cu ajutorul cărora se va determina în viitor bunul care face obiectul obligației vânzătorului; de exemplu, cantitatea de cartofi ce se va recolta de pe terenul vânzătorului.

874. Bunul vândut să fie licit. Obiectul oricărei obligații a debitorului trebuie să fie licit (art. 1226 C. civ.). Această condiție este aplicabilă și pentru bunul care face obiectul obligației vânzătorului.

Obiectul vânzării este ilicit atunci când el este prohibit de lege sau contravine ordinii publice ori bunelor moravuri.

În cazul în care obiectul vânzării este ilicit, contractul este lovit de nulitate absolută[1].

875. Bunul vândut să fie proprietatea vânzătorului. Întrucât contractul de vânzare este un contract translativ de proprietate, înseamnă că pentru a se putea transmite proprietatea asupra bunului de la vânzător la cumpărător, trebuie ca vânzătorul să fie proprietarul bunului respectiv *(nemo dat quod non habet)*.

Trebuie observat că, potrivit reglementării în vigoare, pot face obiectul unei prestații și bunurile care aparțin unui terț, dacă prin lege nu se prevede altfel. În acest caz, debitorul este obligat să procure bunurile și să le transmită creditorului sau, după caz, să obțină acordul terțului. În cazul neexecutării obligației, debitorul răspunde pentru prejudiciile cauzate (art. 1230 C. civ.).

Cu privire la vânzarea bunului altuia, trebuie făcută o distincție, după cum bunul vândut este individual determinat sau este un bun determinat generic ori un bun viitor.

În cazul bunului individual determinat, proprietatea se strămută de drept cumpărătorului din momentul încheierii contractului și, deci, în acest moment vânzătorul trebuie să fie proprietarul bunului (art. 1674 C. civ.).

Dacă la data încheierii contractului, având ca obiect un bun individual determinat, bunul se află în proprietatea unui terț, contractul este valabil, iar vânzătorul este obligat să asigure transmiterea dreptului de proprietate de la titularul său către cumpărător (art. 1673 C. civ.).

Obligația vânzătorului de transmitere a proprietății se consideră ca fiind executată, fie prin dobândirea de către vânzător a bunului, fie prin ratificarea vânzării de către proprietar, fie prin orice alt mijloc, direct ori indirect, care procură cumpărătorului proprietatea asupra bunului. În aceste cazuri, dacă din lege sau din voința părților nu rezultă contrariul, proprietatea se strămută de drept cumpărătorului din momentul dobândirii bunului de către vânzător sau al ratificării contractului de vânzare de către terțul proprietar.

În cazul în care vânzătorul nu își execută obligația de a asigura transmiterea dreptului de proprietate către cumpărător, acesta poate cere rezoluțiunea contractului, restituirea prețului, precum și, dacă este cazul, daune-interese, calculate potrivit art. 1702 și 1703 C. civ.

Noul Cod civil reglementează și cazul coproprietarului care vinde singur un bun care este proprietate comună, fără a avea acordul tuturor coproprietarilor (art. 641 C. civ.). Într-un atare caz, vânzătorul trebuie să asigure transmiterea proprietății

[1] Obiectul vânzării este ilicit și contractul este lovit de nulitate, dacă bunul vândut provine din contrabandă, iar cumpărătorul cunoaște această proveniență a bunului (Trib. jud. Satu-Mare, dec. nr. 462/1976, în Revista română de drept nr. 1/1978, p. 64).

întregului bun către cumpărător. În cazul în care vânzătorul nu își execută această obligație, cumpărătorul poate cere, la alegerea sa, fie reducerea prețului proporțional cu cota-parte pe care nu a dobândit-o, fie rezoluțiunea contractului în cazul în care nu ar fi cumpărat dacă ar fi știut că nu va dobândi proprietatea întregului bun, precum și, dacă este cazul, daune-interese, calculate potrivit art. 1702 și 1703 C. civ.

Dacă la data încheierii contractului de vânzare, cumpărătorul cunoștea că bunul nu aparține în întregime vânzătorului, el nu va putea solicita rambursarea cheltuielilor referitoare la lucrările autonome sau voluptuare.

În cazul bunului determinat generic, inclusiv bunuri dintr-un gen limitat, proprietatea asupra bunului se strămută la cumpărător la data individualizării acestora prin predare, numărare, cântărire, măsurare ori prin orice alt mod convenit sau impus de natura bunului (art. 1678 C. civ.).

În cazul unui bun viitor, cumpărătorul dobândește proprietatea în momentul în care bunul s-a realizat și, dacă este un bun determinat generic, acesta a fost individualizat (art. 1658 C. civ.).

Prin urmare, în cazul bunurilor determinate generic ori a celor viitoare, vânzătorul nu trebuie să fie proprietarul bunurilor în momentul încheierii contractului de vânzare, ci la data la care bunurile sunt individualizate.

Deci, în cazul acestor bunuri nu se pune problema vânzării lucrului altuia.

C. Prețul vânzării

876. Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească prețul. Pentru încheierea contractului de vânzare, părțile trebuie să cadă de acord, nu numai asupra bunului vândut, ci și asupra prețului vânzării, care este obiectul obligației cumpărătorului.

Prețul vânzării constă într-o sumă de bani pe care cumpărătorul o dă vânzătorului, în schimbul bunului.

Pentru a putea fi obiect al obligației cumpărătorului, prețul trebuie să îndeplinească următoarele condiții: să fie stabilit în bani; să fie determinat sau determinabil; să fie real.

877. Prețul să fie stabilit în bani. Această condiție, prevăzută în mod expres de art. 1660 C. civ. este esențială pentru contractul de vânzare.

Dacă prețul nu constă într-o sumă de bani, ci într-un alt bun sau o prestație, contractul nu este un contract de vânzare, ci un contract de schimb (art. 1763 C. civ.), respectiv un contract de întreținere (art. 2254 C. civ.).

Având în vedere că operațiunile cu mijloacele de plată străine nu mai constituie monopol valutar de stat, prețul vânzării poate fi stabilit în moneda națională sau într-o monedă străină[1].

În activitatea comercială, stabilirea prețului în monedă străină (de obicei euro) este o practică des întâlnită, fiind menită să contracareze fluctuațiile cursului monedei naționale[2].

---

[1] În acest sens, a se vedea: CSJ, s. com., dec. nr. 323/1999, în RDC nr. 11/2000, p. 201; CSJ, s. com., dec. nr. 3816/2000, în RDC nr. 4/2002, p. 173.

[2] Prețul vânzării poate fi stabilit în moneda străină, dar plata prețului trebuie făcută în moneda națională. Pe teritoriul României, plățile, încasările, transferurile și orice alte asemenea operațiuni între rezidenți se realizează în moneda națională (leu), cu excepțiile prevăzute de lege. A se vedea Regulamentul Băncii Naționale a României nr. 4/2005 privind regimul valutelor, republicat în M. Of. nr. 616 din 6 septembrie 2007.

878. Prețul să fie determinat sau determinabil. Pentru a putea fi obiect al obligației cumpărătorului, se cere ca prețul să fie precizat în contract (*sed et certum pretium esse debet*). Prin stabilirea prețului se poate cunoaște întinderea obligației asumate de către cumpărător.

Prețul vânzării trebuie convenit de către părți la momentul încheierii contractului. Aceasta înseamnă că stabilirea prețului nu poate să depindă de voința exclusivă a uneia dintre părți și nici nu poate fi lăsată la aprecierea ulterioară a părților.

Potrivit legii, prețul vânzării trebuie să fie determinat sau, cel puțin determinabil [art. 1660 alin. (2) C. civ.].

Prețul este *determinat* dacă se precizează cuantumul său în momentul încheierii contractului, fie ca sumă totală, fie pe o unitate de măsură.

Pentru ca prețul să fie considerat determinat, nu este necesară precizarea termenului de plată și nici modalitatea de plată a prețului.

Prețul este *determinabil* în cazul în care părțile au convenit asupra unei modalități prin care prețul poate fi determinat ulterior, dar nu mai târziu de data plății, și care nu necesită un nou acord de voință al părților (art. 1661 C. civ.).

Deci, în cazul prețului determinabil, părțile stabilesc în contract anumite elemente cu ajutorul cărora se va determina în viitor cuantumul prețului. Aceste elemente trebuie să fie precise, să nu reclame necesitatea unui nou acord de voință al părților, de exemplu, prețul vânzării va fi prețul bunului afișat la bursa de mărfuri în ziua predării bunului.

În contract, părțile pot face trimitere și la un anumit factor de referință; de exemplu, prețul legal al anumitor bunuri. Într-un atare caz, prețul vânzării este cel legal (art. 1234 C. civ.).

Prețul vânzării poate fi determinat și de către un terț. Părțile, prin acordul lor, pot însărcina una sau mai multe persoane cu mandatul de a determina prețul vânzării (art. 1662 C. civ.)[1].

Persoana desemnată să determine prețul vânzării trebuie să acționeze în mod corect, diligent și echidistant (art. 1232 C. civ.).

În privința efectelor juridice ale determinării prețului de către o terță persoană, în doctrină au fost exprimate păreri diferite.

Într-o opinie, determinarea prețului de către terța persoană este considerată ca o condiție suspensivă, care, odată îndeplinită, face ca efectele vânzării să se producă retroactiv de la data încheierii contractului[2].

După o altă opinie, o atare vânzare nu poate fi considerată condițională, deoarece, până la determinarea prețului, lipsește un element esențial fără de care contractul nu produce efecte[3].

După părerea noastră, în cazul analizat nu se poate vorbi de lipsa oricărei stipulații cu privire la prețul vânzării. Părțile au convenit ca prețul vânzării să fie determinat de o terță persoană. Dacă terța persoană a stabilit prețul, contractul produce efecte nu de la data determinării prețului, ci de la data încheierii contractului, ca și când părțile ar fi determinat acest preț[4].

---

[1] A se vedea M.B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil*, Ed. Cartea Românească, București, 1921, p. 636.

[2] A se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. II, Ed. Națională, București, 1929, p. 906.

[3] A se vedea M.B. Cantacuzino, *op. cit.*, p. 636.

[4] A se vedea și Fr. Deak, *op. cit.*, p. 84.

Prețul vânzării trebuie determinat de către terț în termenul stabilit de părți sau, în lipsă, în termen de 6 luni de la data încheierii contractului. În cazul nerespectării termenului, la cererea părții interesate, președintele judecătoriei de la locul încheierii contractului va desemna, de urgență, în camera de consiliu, prin încheiere definitivă, un expert pentru determinarea prețului.

Potrivit legii, dacă prețul nu a fost determinat în termen de un an de la încheierea contractului, contractul de vânzare este lovit de nulitate, afară de cazul când părțile au convenit un alt mod de determinare a prețului [art. 1662 alin. (3) C. civ.].

În practică pot exista anumite cazuri în care în contract lipsește o determinare expresă a prețului vânzării. În asemenea cazuri, prețul vânzării este suficient determinat dacă poate fi stabilit potrivit împrejurărilor (art. 1664 C. civ.).

În cazul în care contractul are ca obiect bunuri pe care vânzătorul le vinde în mod obișnuit, se prezumă că părțile au avut în vedere prețul practicat în mod obișnuit de vânzător.

În cazul vânzării unor bunuri al căror preț este stabilit pe piețe organizate se prezumă că prețul vânzării este prețul mediu aplicat în ziua încheierii contractului pe piața cea mai apropiată de locul încheierii contractului, afară de stipulație contrară.

Pentru cazul contractului de vânzare încheiat între profesioniști, Codul civil consacră o soluție menită să satisfacă exigențele activității comerciale. Potrivit art. 1233 C. civ., dacă într-un atare contract nu se stabilește prețul și nici nu se indică o modalitate pentru a-l determina, se presupune că părțile au avut în vedere prețul practicat în mod obișnuit în domeniul respectiv pentru aceleași prestații realizate în condiții comparabile sau, în lipsa unui asemenea preț, un preț rezonabil.

879. Prețul să fie real. Pentru a fi obiect al obligației cumpărătorului, prețul vânzării trebuie să fie real, adică să reprezinte o contraprestație datorată de cumpărător vânzătorului, în schimbul primirii bunului.

Prețul este real dacă este sincer și serios (art. 1665 C. civ.).

Prețul este *sincer* când este stabilit cu intenția de a fi plătit de către cumpărător. Dacă această intenție lipsește, prețul este fictiv și, în consecință, contractul de vânzare este lovit de nulitate relativă[1].

Prețul este *serios*, dacă în intenția părților el reprezintă contravaloarea bunului[2]. Condiția nu este îndeplinită și, deci, prețul este derizoriu, în cazul în care este într-atât de disproporționat față de valoarea bunului, încât este evident că părțile nu au dorit să încheie un contract de vânzare.

Condiția seriozității prețului nu impune ca acesta să reprezinte întotdeauna valoarea de circulație a bunului sau valoarea reală a bunului, prețul putând fi stabilit de părți în mod liber, în considerarea raporturilor dintre ele[3].

Seriozitatea prețului reprezintă o chestiune de fapt și, deci, în caz de litigiu, ea este apreciată de instanța judecătorească.

Dacă prețul vânzării este derizoriu, contractul de vânzare este lovit de nulitate relativă, dacă prin lege nu se prevede altfel.

---

[1] Contractul poate fi analizat ca o liberalitate, dacă sunt îndeplinite condițiile pentru validitatea contractului de donație. A se vedea Fr. Deak, *op. cit.*, p. 86.

[2] Seriozitatea prețului depinde de existența unei proporții între cuantumul prețului fixat de părți și valoarea bunului (ÎCCJ, s. com. și proprietate intelectuală, dec. nr. 1597/2006, în Dreptul nr. 1/2007, p. 245).

[3] A se vedea C.A. B., s. a V-a com. dec. nr. 211/2007, în RRDA nr. 7/2009, p. 125; C.A. București, s. a VI-a com. dec. nr. 198/2009, în RDC nr. 7-8/2011, p. 64.

§5. Cauza contractului

880. Caracterizare generală. Pentru a fi valabil încheiat, contractul de vânzare trebuie să se bazeze pe o cauză licită și morală (art. 1179 C. civ.).

Cauza este motivul care determină fiecare parte să încheie contractul (art. 1235 C. civ.).

În contractul de vânzare, motivul care îl determină pe vânzător să încheie contractul este obținerea prețului, iar motivul care îl determină pe cumpărător să plătească prețul este obținerea bunului.

În concepția doctrinei, cauza include *scopul imediat* al asumării obligației, respectiv obținerea bunului sau încasarea prețului (element obiectiv, abstract și invariabil) și *scopul mediat*, respectiv motivul determinant al consimțământului fiecăreia dintre părțile contractante (element subiectiv, concret și variabil[1].

În orice contract, cauza trebuie să existe, să fie licită și morală (art. 1236 C civ.).

Contractul de vânzare este valabil, chiar atunci când cauza nu este expres prevăzută în contract. Existența unei cauze valabile se prezumă până la proba contrară (art. 1239 C. civ.).

Lipsa cauzei atrage nulitatea relativă a contractului de vânzare, cu excepția cazului în care contractul a fost greșit calificat și poate produce alte efecte juridice.

Cauza este *licită* când nu este contrară legii și ordinii publice. Cauza este ilicită dacă este contrară legii și ordinii publice, precum și în cazul în care contractul este doar mijlocul pentru a eluda aplicarea unei norme legale imperative (art. 1237 C. civ.).

Cauza este *morală* când nu este contrară bunelor moravuri.

Cauza ilicită sau imorală atrage nulitatea absolută a contractului de vânzare, dacă este comună ori, după caz, dacă cealaltă parte a cunoscut-o sau, după împrejurări, trebuia să o cunoască (art. 1238 C. civ.).

Subsecțiunea a III-a
Condițiile de formă a contractului de vânzare

881. Precizări prealabile. Contractul de vânzare se încheie în condițiile de formă prevăzute de Codul civil pentru orice contract.

În cazurile prevăzute de lege, contractul de vânzare trebuie să se încheie în forma cerută de lege sau în baza autorizării autorității competente.

882. Principiul libertății formei contractului. Art. 1178 C. civ. dispune: „Contractul se încheie prin simplul acord de voință al părților, dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă".

Dispoziția legală are un caracter general; ea se aplică şi contractului de vânzare.

Voința de a încheia contractul de vânzare poate fi exprimată verbal sau în scris. Ea poate fi manifestată şi printr-un comportament care, potrivit legii, convenției părților, practicilor statornicite între acestea sau uzanțelor, nu lasă nicio îndoială asupra intenției de a produce efectele juridice corespunzătoare (art. 1240 C. civ.).

[1] A se vedea St.D. Cărpenaru, L. Stănciulescu, V. Nemeș, *op. cit.*, p. 35.

Înscrisul care constată încheierea contractului de vânzare poate fi sub semnătură privată sau autentic, având forța probantă prevăzută de lege. Dacă părțile s-au învoit să încheie contractul de vânzare într-o anumită formă pe care legea nu o cere, contractul se socotește valabil încheiat, chiar dacă forma nu a fost respectată [art. 1242 alin. (2) C. civ.].

883. Forma contractului electronic. Contractul care se încheie prin mijloace electronice este supus condițiilor de formă prevăzute de legea specială (art. 1245 C. civ.).

Potrivit Legii nr. 365/2002 privind comerțul electronic şi Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică, voința părților privind încheierea contractului de vânzare se concretizează în înscris în formă electronică, iar semnătura părților în semnătura electronică.

Înscrisul în formă electronică este asimilat, în privința condițiilor şi efectelor sale, cu înscrisul sub semnătură privată, dacă i s-a încorporat o semnătură electronică, în condițiile legii.

Înscrisul în forma electronică, căruia i s-a încorporat, ataşat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică, recunoscut de către cel căruia i se opune, are acelaşi efect ca actul autentic între cei care l-au subscris şi între cei cărora le reprezintă drepturile.

884. Forma contractului de vânzare asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară. Potrivit legii, sub rezerva unor dispoziții legale contrare, drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară se dobândesc, atât între părți, cât şi față de terți, numai prin înscrierea lor în cartea funciară.

Înscrierea în cartea funciară se efectuează în baza înscrisului autentic notarial, a hotărârii judecătoreşti rămase definitivă, a certificatului de moştenitor sau în baza unui alt act emis de autoritățile administrative în care legea prevede aceasta (art. 888 C. civ.).

Prin urmare, dacă vânzarea are ca obiect un imobil cuprins în cartea funciară, contractul de vânzare trebuie încheiat în forma autentică notarială.

885. Formalități speciale privind încheierea contractului de vânzare. În anumite cazuri prevăzute de lege, încheierea contractului de vânzare este condiționată de îndeplinirea unor formalități.

Astfel, tutorele poate încheia un contract de vânzare în folosul minorului numai cu autorizarea instanței de tutelă (art. 145 și 146 C. fam.).

Apoi, înstrăinarea bunurilor imobile ale regiilor autonome pot fi înstrăinate numai cu aprobarea ministerului competent [art. 5 alin. (3) din Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale].

Subsecțiunea a IV-a
Efectele contractului de vânzare

§1. Noțiuni generale

886. Precizări prealabile. Prin încheierea sa, în condițiile legii, contractul de vânzare produce anumite efecte juridice. Contractul dă naștere la anumite obligații și, corelativ, drepturi pentru vânzător și cumpărător legate de bunul vândut și prețul vânzării (art. 1672 și art. 1719 C. civ.).

Vânzătorul este obligat să transmită proprietatea bunului, să predea bunul și să îl garanteze pe cumpărător, iar cumpărătorul este obligat să plătească prețul vânzării și să preia bunul.

887. Interpretarea clauzelor contractului de vânzare. Contractul de vânzare se interpretează potrivit regulilor generale de interpretare a oricărui contract. Aceste reguli sunt reglementate de art. 1266-1269 C. civ.[1]

Cu privire la interpretarea clauzelor contractului de vânzare, Codul civil consacră concepția clasică potrivit căreia clauzele îndoielnice din contractul de vânzare se interpretează în favoarea cumpărătorului, sub rezerva regulilor aplicabile contractelor încheiate cu consumatorii și contractelor de adeziune (art. 1671 C. civ.).

În privința contractelor de vânzare încheiate cu consumatorii, clauzele îndoielnice se interpretează în favoarea consumatorului.

În contractele de adeziune, stipulațiile înscrise în aceste contracte se interpretează împotriva celui care le-a propus [art. 1269 alin. (2) C. civ.].

§2. Obligațiile vânzătorului

A. Considerații generale

888. Precizări prealabile. Art. 1672 C. civ. prevede că, în temeiul contractului de vânzare, vânzătorul are următoarele obligații principale: să transmită proprietatea bunului sau, după caz, dreptul vândut; să predea bunul, să îl garanteze pe cumpărător contra evicțiunii și viciilor lucrului.[2]

B. Obligația de a transmite proprietatea bunului sau a dreptului vândut

889. Precizări prealabile. Potrivit art. 1650 C. civ., vânzarea este contractul prin care vânzătorul transmite sau, după caz, se obligă să transmită cumpărătorului proprietatea unui bun în schimbul unui preț pe care cumpărătorul se obligă să îl plătească vânzătorului.

Din dispozițiile citate rezultă că, în concepția Codului civil, proprietatea asupra bunului se transmite de la vânzător la cumpărător ca efect al încheierii contractului sau ca urmare a executării de către vânzător a obligației de a transmite proprietatea bunului către cumpărător.

Distincția are în vedere cazul în care transmiterea proprietății se poate realiza prin chiar încheierea contractului de vânzare și cazurile în care, datorită naturii bunului ori a unor dispoziții legale, transmiterea proprietății este subordonată îndeplinirii de către vânzător a unei obligații care asigură transmiterea proprietății asupra bunului.

890. Regula transmiterii de drept a proprietății. Noul Cod civil consacră, ca și vechiul Cod civil, regula potrivit căreia transmiterea dreptului de proprietate asupra bunului vândut operează, de drept, din chiar momentul încheierii contractului de vânzare. Art. 1674 C. civ. dispune: cu excepția cazurilor prevăzute de lege ori dacă din voința părților nu rezultă contrariul, proprietatea se strămută de drept cumpărătorului din momentul încheierii contractului, chiar dacă bunul nu a fost predat ori prețul nu a fost plătit încă.

---

[1] A se vedea L. Pop, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 128 și urm.

[2] Dispozițiile Codului civil privind obligațiile vânzătorului se aplică, în mod corespunzător, obligațiilor înstrăinătorului în cazul oricărui alt contract având ca efect transmiterea unui drept, dacă din reglementările aplicabile acelui contract sau din cele referitoare la obligații în general nu rezultă altfel (art. 1651 C. civ.).

Prin urmare, în contractul de vânzare, transmiterea proprietății operează *solo consensu*; singur acordul de voință al părților cu privire la bunul vândut și prețul vânzării este suficient pentru transmiterea dreptului de proprietate, chiar dacă vânzătorul nu a predat bunul, iar cumpărătorul nu a plătit prețul.

Odată cu transmiterea proprietății, cumpărătorul dobândește toate drepturile și acțiunile accesorii ce au aparținut vânzătorului [art. 1673 alin. (2) C. civ.].

În privința riscului în contractul de vânzare, în lipsă de stipulație contrară, cât timp bunul nu este predat, riscul rămâne în sarcina debitorului obligației de predare, vânzătorul, chiar dacă proprietatea a fost transferată cumpărătorului. În cazul pieirii fortuite a bunului, debitorul obligației de predare pierde dreptul la contraprestație (preț), iar dacă a primit-o este obligat să o restituie (art. 1274 C. civ.).

Regula transmiterii de drept a proprietății în contractul de vânzare operează numai dacă sunt îndeplinite următoarele condiții: contractul să fie valabil încheiat; vânzătorul să fie proprietarul bunului; bunul vândut să fie un bun individual determinat; părțile să nu fi amânat transmiterea proprietății prin convenția lor.

Din dispozițiile art. 1674 C. civ. rezultă că regula transmiterii de drept a proprietății în contractul de vânzare nu are caracter imperativ, ci dispozitiv. Drept urmare, părțile, prin acordul lor de voință, pot deroga de la această regulă, în sensul transmiterii proprietății la predarea bunului și plata prețului sau la împlinirea unui anumit termen[1].

891. Obligația de a transmite proprietatea bunului. În anumite cazuri, transmiterea proprietății asupra bunului de la vânzător la cumpărător nu poate opera de drept, în momentul încheierii contractului. În asemenea cazuri, vânzătorul are obligația să transmită proprietatea bunului (art. 1673 C. civ.).

Obligația vânzătorului privind transmiterea proprietății constă în îndeplinirea acelor acte de care legea leagă transmiterea proprietății, potrivit naturii bunului sau cerințelor legii.

a) Vânzarea bunurilor de gen. Dacă vânzarea are ca obiect bunuri determinate generic, inclusiv bunuri dintr-un gen limitat, proprietatea se transmite cumpărătorului la data individualizării acestora, prin predare, numărare, cântărire, măsurare ori prin alt mod convenit de părți sau impus de natura bunului.

Deci, în acest caz, transmiterea proprietății bunului este subordonată îndeplinirii de către vânzător a unei obligații de a face, individualizarea bunurilor.

Până la individualizarea bunurilor, riscul pieirii fortuite este suportat de vânzător *(genera non pereunt)*.

b) Vânzarea bunurilor viitoare. Dacă bunul vândut îl reprezintă anumite bunuri viitoare, dreptul de proprietate nu se poate transmite în momentul încheierii contractului, deoarece bunurile nu există încă, ele urmând să existe în viitor, prin fabricare, recoltare etc. În asemenea cazuri, transmiterea dreptului de proprietate va avea loc în momentul în care bunul a dobândit existență și poate fi predat cumpărătorului (art. 1658 C. civ.).

În cazul unor bunuri dintr-un gen limitat, cumpărătorul dobândește proprietatea în momentul individualizării de către vânzător a bunurilor vândute.

Dacă bunul sau, după caz, genul limitat nu se realizează, contractul nu produce niciun efect, iar dacă bunul s-a realizat numai parțial, cumpărătorul are alegerea fie de a cere desființarea vânzării, fie de a pretinde reducerea corespunzătoare a prețului.

---

[1] A se vedea ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1051/2006, în RRDA nr. 6/2006, p. 84.

c) Vânzarea bunului altuia. Dacă la data încheierii contractului asupra unui bun individual determinat, bunul se află în proprietatea unui terț, contractul este valabil, iar vânzătorul este obligat să asigure transmiterea dreptului de proprietate de la titularul său către cumpărător.

Obligația vânzătorului se consideră ca fiind executată, fie prin dobândirea de către acesta a bunului, fie prin orice alt mijloc care procură cumpărătorului proprietatea asupra bunului (art. 1683 C. civ.)[1].

d) Vânzarea bunurilor imobile. În cazul vânzării bunurilor imobile, transmiterea proprietății de la vânzător la cumpărător este supusă dispozițiilor de carte funciară (art. 1676 C. civ.)[2].

Potrivit art. 885 C. civ., sub rezerva unor dispoziții legale contrare, drepturile reale asupra imobilelor cuprinse în cartea funciară se dobândesc atât între părți, cât și față de terți, numai prin înscrierea lor în cartea funciară, pe baza actului sau faptului care a justificat înscrierea.

892. Opozabilitatea vânzării. În cazurile prevăzute de lege, vânzarea nu poate fi opusă terților decât după îndeplinirea formalităților de publicitate respective (1675 C. civ.).

893. Clauza de rezervă a proprietății. Întrucât dispozițiile Codului civil privind transmiterea dreptului de proprietate nu au caracter imperativ, ci dispozitiv, părțile prin convenția lor, pot amâna data transmiterii proprietății.

Drept urmare, este valabilă clauza contractului potrivit căreia vânzătorul își rezervă proprietatea bunului până la plata integrală a prețului, chiar în cazul în care bunul a fost predat cumpărătorului (art. 1684 C. civ.).

Această stipulație nu poate fi opusă terților decât după îndeplinirea formalităților de publicitate cerute de lege, după natura bunului.

C. Obligația de predare a bunului vândut

894. Noțiunea obligației de predare a bunurilor. Prin predare se înțelege operațiunea de punerea efectivă a bunului la dispoziția cumpărătorului, astfel încât acesta să poată să exercite posesia bunului respectiv.

În acest sens, art. 1685 C. civ. prevede că predarea se face prin punerea bunului vândut la dispoziția cumpărătorului, împreună cu tot ceea ce este necesar, după împrejurări, pentru exercitarea liberă și neîngrădită a posesiei.

895. Întinderea obligației de predare. Obiectul obligației de predare îl constituie bunul vândut asupra căruia au convenit părțile contractante[3].

Obligația de predare a bunului cuprinde și accesoriile sale, precum și tot ceea ce este destinat folosinței sale perpetue (art. 1686 C. civ.).

Potrivit legii, vânzătorul este obligat să predea cumpărătorului titlurile și documentele privitoare la proprietatea sau folosința bunului vândut.

În privința fructelor bunului vândut, legea prevede că dacă părțile nu au convenit altfel, acestea se cuvin cumpărătorului din ziua dobândirii proprietății bunului vândut (art. 1692 C. civ.).

---

[1] A se vedea, *supra* nr. 875.

[2] A se vedea M. Nicolae, *Tratat de publicitate imobiliară*, vol. I și II, Ed. Universul Juridic, București, 2011.

[3] Cu privire la vânzarea bunurilor imobile, a se vedea regulile speciale prevăzute de art. 1741-1745 C. civ.

896. Modul de executare a obligației de predare. Predarea bunului vândut se face în mod diferit, după cum bunul este mobil sau imobil.

Predarea bunului mobil se poate face, fie prin remiterea materială, fie prin remiterea titlului reprezentativ ori a unui alt document sau lucru care îi permite cumpărătorului preluarea în orice moment a bunului vândut (art. 1688 C. civ).

Predarea bunului imobil se face prin punerea acestuia la dispoziția cumpărătorului, liber de orice bunuri ale vânzătorului (art. 1687 C. civ.).

897. Starea bunului vândut. Potrivit legii, bunul vândut trebuie să fie predat în starea în care se află în momentul încheierii contractului de vânzare (art. 1690 C. civ.).

Potrivit legii, obligația de predare implică și obligația de a-l conserva până la executarea obligației (art. 1483 C. civ.).

După preluarea bunului, cumpărătorul are obligația ca imediat să verifice potrivit uzanțelor starea bunului.

Dacă urmare verificării se constată existența unor vicii aparente, cumpărătorul trebuie să îl informeze, fără întârziere, pe vânzător despre aceste vicii. În lipsa informării se consideră că vânzătorul și-a îndeplinit în mod corespunzător obligația de predare, în sensul că bunul vândut a fost predat în starea în care se afla la momentul încheierii contractului.

Dacă în urma verificării sunt descoperite anumite vicii ascunse ale bunului vândut, vor fi aplicate dispozițiile art. 1707-1714 C. civ.

În cazul în care cumpărătorul contestă calitatea sau starea bunului pus la dispoziție de vânzător, la cererea oricăreia dintre părți, președintele judecătoriei de la locul prevăzut pentru executarea obligației de predare, va desemna de îndată un expert în vederea constatării. Prin aceeași hotărâre se poate dispune sechestrarea sau depozitarea bunului (art. 1691 C. civ.).

898. Termenul la care se face predarea. Bunul vândut trebuie predat cumpărătorului la termenul convenit de părți.

În lipsa unui termen, cumpărătorul poate cere predarea de îndată ce prețul este plătit (art. 1693 C. civ.).

În cazul în care, datorită unor împrejurări cunoscute cumpărătorului la momentul încheierii contractului, predarea bunului nu se poate face decât după trecerea unui termen, se prezumă că părțile au convenit ca predarea bunului să aibă loc la expirarea acelui termen.

899. Locul predării. Predarea bunului vândut trebuie să se facă la locul unde bunul se afla în momentul încheierii contractului (art. 1689 C. civ.). Această regulă este aplicabilă numai dacă din convenția părților ori, în lipsa acesteia, din uzanță nu rezultă altfel.

900. Refuzul de a preda bunul vândut. În anumite cazuri, vânzătorul este îndreptățit să refuze predarea bunului vândut (art. 1694 C. civ.).

Astfel, dacă s-a stabilit un termen pentru plata prețului și, după încheierea contractului, cumpărătorul a devenit insolvabil ori garanțiile acordate vânzătorului s-au diminuat, vânzătorul poate suspenda executarea obligației de predare a bunului vândut, cât timp cumpărătorul nu acordă garanții îndestulătoare că va plăti prețul la termenul stabilit.

Dar, dacă la data încheierii contractului, vânzătorul cunoștea insolvabilitatea cumpărătorului, cumpărătorul păstrează beneficiul termenului, cu condiția ca starea sa de insolvabilitate să nu se fi agravat în mod substanțial.

901. Consecințele nerespectării obligației de predare a bunului vândut. Nerespectarea de către vânzător a obligației de predare a bunului atrage consecințele prevăzute de Codul civil pentru nerespectarea obligațiilor din contractele sinalagmatice.

Astfel, cumpărătorul poate refuza executarea propriei obligații de a plăti prețul vânzării, în condițiile art. 1556 C. civ. (*exceptio non adimpleti contractus*).

Apoi, cumpărătorul poate cere executarea în natură a obligației pe cale silită (art. 1527 C. civ.) sau rezoluțiunea contractului (art. 1549 C. civ.).

În sfârșit, cumpărătorul are dreptul la daune-interese pentru prejudiciul suferit (art. 1530 C. civ.).

D. Obligația de garanție

902. Precizări prealabile. Pentru satisfacerea deplină a intereselor cumpărătorului privind bunul vândut, este necesar ca vânzătorul să asigure cumpărătorului o netulburată și utilă folosință a bunului.

Prin urmare, pe lângă obligația de predare a bunului, vânzătorul are și o obligație de garanție, care are un dublu aspect: garanția liniștitei folosințe a bunului, adică obligația de garanție contra evicțiunii, și garanția utilei folosințe a bunului, adică obligația de garanție contra viciilor bunului vândut.

În condițiile societății moderne, obligația vânzătorului de a asigura utila folosință a bunului cuprinde și garanția pentru buna funcționare a bunului vândut.

Garanția calității bunului vândut se bucură de o reglementare specială privind protecția consumatorilor.

903. Garanția contra evicțiunii. Potrivit legii, vânzătorul este de drept obligat să îl garanteze pe cumpărător împotriva evicțiunii care l-ar putea împiedica total sau parțial în stăpânirea netulburată a bunului vândut (art. 1695 C. civ.).

Doctrina definește *evicțiunea*[1] ca fiind *pierderea proprietății bunului (în total sau în parte) sau tulburarea cumpărătorului în executarea prerogativelor de proprietar al bunului cumpărat*[2].

Evicțiunea poate rezulta din fapta vânzătorului ori fapta unui terț.

Vânzătorul are obligația de garanție și în cazul în care evicțiunea provine din fapte care îi sunt imputabile, indiferent dacă aceste fapte sunt anterioare ori ulterioare încheierii contractului de vânzare [art. 1695 alin. (3) C. civ.]. El răspunde, atât pentru tulburările de fapt, cât și pentru tulburările de drept.

În privința tulburărilor de drept (bazate pe invocarea unui drept), cumpărătorul se poate apăra prin invocarea excepției de garanție; acela care este obligat să garanteze contra evicțiunii nu poate să evingă (art. 1696 C. civ.).

Vânzătorul are obligația de garanție și în cazul în care evicțiunea provine din fapta unui terț. Garanția este datorată dacă evicțiunea rezultă din pretențiile unui terț întemeiate pe un drept născut anterior datei încheierii contractului de vânzare și care nu a fost adus la cunoștința cumpărătorului până la acea dată (art. 1695 alin. C. civ.).

Deci, în acest caz obligația contra evicțiunii a vânzătorului există dacă fapta terțului constituie o tulburare de drept[3], fapta respectivă să fie anterioară încheierii contractului de vânzare și să nu fi fost cunoscută de cumpărător.

---

[1] Denumirea de evicțiune are ca origine cuvântul latin *evictio-onis*, care înseamnă deposedare.

[2] A se vedea Fr. Deak, *op. cit.*, p. 99; Camelia Toader, *Evicțiunea în contractele civile*, Ed. All Beck, București, 1998.

[3] În cazul tulburărilor de fapt, cumpărătorul se poate apăra singur, folosind acțiunile posesorii (art. 949 și urm. C. civ.).

În cazul în care cumpărătorul a fost chemat în judecată de un terț, care pretinde că are drepturi asupra bunului vândut, cumpărătorul trebuie să îl cheme în cauză pe vânzător pentru a-l apăra împotriva pretențiilor terțului. Dacă nu îl cheamă în cauză pe vânzător și este condamnat printr-o hotărâre intrată în puterea lucrului judecat, cumpărătorul pierde dreptul de garanție, dacă vânzătorul dovedește că existau motive suficiente pentru a se respinge cererea terțului.

Dacă fără a exista o hotărâre judecătorească, cumpărătorul a recunoscut dreptul terțului, el pierde dreptul de garanție, afară de cazul când dovedește că nu existau motive suficiente pentru a împiedica evicțiunea (art. 1705 C. civ.).

În toate cazurile, dacă evicțiunea s-a produs, ea are efecte diferite, după cum evicțiunea este totală sau parțială.

În cazul în care a fost *evins de întregul bun* sau de o parte a acestuia îndeajuns de însemnată, încât, dacă ar fi cunoscut evicțiunea nu ar mai fi încheiat contractul, cumpărătorul poate cere rezoluțiunea contractului de vânzare (art. 1700 C. civ.).

Cumpărătorul mai poate cere, odată cu rezoluțiunea, restituirea prețului și daune interese.

Vânzătorul este obligat să restituie prețul în întregime chiar dacă, la data evicțiunii, valoarea bunului vândut a scăzut sau dacă bunul a suferit deteriorări însemnate, fie din neglijența cumpărătorului, fie prin forța majoră[1].

Daunele-interese datorate de vânzător cuprind: valoarea fructelor pe care cumpărătorul a fost obligat să le restituie celui care l-a evins, cheltuielile de judecată efectuate de cumpărător ocazionate de evicțiune; cheltuielile încheierii și executării contractului de către cumpărător; pierderile suferite și câștigurile nerealizate de cumpărător din cauza evicțiunii; cheltuielile pentru lucrările efectuate în legătură cu bunul vândut (art. 1702 C. civ.).

În cazul *evicțiunii parțiale*, dacă nu atrage rezoluțiunea contractului, vânzătorul este obligat să restituie cumpărătorului o parte din preț, proporțională cu valoarea părții de care a fost evins și, dacă este cazul, să plătească daune-interese, în condițiile art. 1702 C. civ.

Dispozițiile Codului civil privind garanția contra evicțiunii având un caracter dispozitiv, părțile pot să modifice ori să înlăture garanția prin convenția lor.

Părțile pot să extindă sau să restrângă obligația de garanție. Ele pot conveni chiar să îl exonereze pe vânzător de orice obligație de garanție contra evicțiunii (art. 1698 C. civ.).

Trebuie observat însă că stipulația prin care obligația de garanție a vânzătorului este restrânsă sau înlăturată nu îl exonerează pe vânzător, dacă evicțiunea s-a produs, de obligația de a restitui prețul vânzării. Este exceptat cazul în care cumpărătorul și-a asumat riscul producerii evicțiunii.

Mai trebuie arătat că în cazul în care s-a convenit înlăturarea garanției contra evicțiunii, vânzătorul va răspunde totuși de evicțiunea cauzată ulterior vânzării prin faptul său personal ori de cea provenită din cauze pe care, cunoscându-le în momentul vânzării, le-a ascuns cumpărătorului (art. 1699 C. civ.). Orice stipulație contrară este considerată nescrisă.

904. Garanția contra viciilor bunului vândut. Fiind obligat să asigure utila folosință a bunului vândut, vânzătorul are obligația să îl garanteze pe cumpărător și contra viciilor lucrului[2].

---

[1] Pentru alte consecințe, a se vedea art. 1701 alin. (2) și (3) C. civ.

[2] Garanția contra viciilor bunului vândut nu există în cazul vânzărilor silite [art. 1707 alin. (5) C. civ.].

Art. 1707 C. civ. prevede că vânzătorul garantează cumpărătorului contra oricăror vicii ascunse care fac bunul vândut impropriu întrebuințării la care este destinat sau care îi micșorează în asemenea măsură întrebuințarea sau valoarea încât, dacă le-ar fi cunoscut, cumpărătorul nu ar fi cumpărat sau ar fi dat un preț mai mic[1].

Dispozițiile Codului civil privind garanția contra viciilor ascunse se aplică și în cazul când bunul vândut nu corespunde calităților convenite de către părți (art. 1714 C. civ.).

Pentru existența obligației de garanție a vânzătorului pentru viciile bunului vândut, legea impune îndeplinirea cumulativă a următoarelor *condiții*:

a) Viciile bunului să fie vicii ascunse. În concepția legii, este ascuns acel viciu care, la data predării bunului, nu putea fi descoperit, fără asistență de specialitate, de către un cumpărător prudent și diligent [art. 1707 alin. (2) C. civ.].

Deci, vânzătorul nu datorează garanție contra viciilor aparente, adică a viciilor pe care cumpărătorul le cunoștea la încheierea contractului.

b) Viciile sau cauza acestora existau la data predării bunului vândut. Vânzătorul datorează garanție, atât în cazul în care viciul exista la data predării, fără putința de a-l descoperi de către cumpărătorul prudent și diligent, cât și în cazul în care în momentul predării exista numai cauza viciului, viciul fiind descoperit ulterior; de exemplu, un viciu de fabricație[2].

c) Viciile să fie grave. Sunt grave acele vicii care fac bunul vândut impropriu întrebuințării potrivit destinației sale sau îi micșorează în asemenea măsură întrebuințarea sau valoarea încât, dacă le-ar fi cunoscut, cumpărătorul nu ar fi cumpărat sau ar fi dat un preț mai mic.

La descoperirea unor vicii ascunse ale bunului, cumpărătorul are obligația să le aducă la cunoștința vânzătorului într-un termen rezonabil, stabilit potrivit cu împrejurările. Nerespectarea obligației atrage decăderea cumpărătorului din dreptul de a cere rezoluțiunea contractului.

Pentru cazul în care cumpărătorul este profesionist, iar bunul vândut este mobil corporal, termenul pentru aducerea la cunoștința vânzătorului a descoperirii viciilor ascunse este de două zile lucrătoare (art. 1709 C. civ.).

În cazul în care viciul apare în mod gradual, termenele pentru aducerea la cunoștință a descoperirii viciilor ascunse încep să curgă din ziua când cumpărătorul își dă seama de gravitatea și întinderea viciului.

Potrivit legii, vânzătorul care a tăinuit viciul nu se poate prevala în favoarea sa de nerespectarea de către cumpărător a obligației privind denunțarea viciilor ascunse.

Dacă au fost descoperite vicii ascunse ale bunului vândut și acestea au fost denunțate în termenele prevăzute de lege, cumpărătorul poate obține, în temeiul art. 1710 C. civ., după caz:

a) înlăturarea viciilor de către vânzător sau pe cheltuiala acestuia;
b) înlocuirea bunului vândut cu un bun de același fel, lipsit de vicii;
c) reducerea corespunzătoare a prețului;
d) rezoluțiunea contractului de vânzare.

---

[1] Vânzarea unui lucru cu vicii ascunse nu trebuie confundată cu vânzarea afectată de viciul erorii asupra substanței obiectului contractului [art. 1207 alin. (2) pct. 2 C. civ.]. În cazul erorii asupra substanței contractului „din cauza acestui viciu de consimțământ, cumpărătorul nu a dobândit bunul voit, ci un alt bun. În consecință, cumpărătorul va avea o acțiune în anularea contractului. În acest sens, a se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, M. Băicoianu, op. cit., p. 923; Fr. Deak, *op. cit.*, p. 113. A se vedea și CSJ, s. com. dec. nr. 160/1993, în Dreptul nr. 7/1994, p. 84.

[2] Pentru viciile ivite ulterior vânzării, vânzătorul nu răspunde (C. Ap. București, S. a VI-a com., dec. nr. 337/2009, în RDC nr. 7-8/2011, p. 67).

Cumpărătorul are dreptul de a opta pentru oricare dintre măsurile prevăzute de lege[1]. Dar, la cererea vânzătorului, instanța judecătorească, ținând seama de gravitatea viciilor și de scopul pentru care contractul a fost încheiat, precum și de alte împrejurări, poate cenzura opțiunea cumpărătorului, putând dispune o altă măsură prevăzută de lege, decât cea solicitată de cumpărător.

Pentru cazul în care instanța dispune rezoluțiunea contractului de vânzare, dacă numai unele dintre bunurile vândute sunt afectate de vicii și acestea pot fi separate de celelalte fără pagubă pentru cumpărător, contractul se desființează numai parțial (art. 1711 C. civ.).

Trebuie arătat că, potrivit legii, întinderea garanției este diferită, în funcție de atitudinea subiectivă a vânzătorului (art. 1712 C. civ.).

În cazul în care, la data încheierii contractului, vânzătorul cunoștea viciile bunului vândut, obligația de garanție este extinsă. Pe lângă una din măsurile prevăzute de art. 1710 C. civ., vânzătorul este obligat la plata daunelor-interese pentru repararea întregului prejudiciu cauzat.

În cazul în care vânzătorul nu cunoștea viciile bunului vândut și s-a dispus măsura reducerii corespunzătoare a prețului sau rezoluțiunea contractului, vânzătorul este obligat să restituie cumpărătorului doar prețul și cheltuielile făcute cu prilejul vânzării, în total sau în parte, după caz.

Dreptul la acțiune pentru viciile ascunse ale bunului vândut se prescrie în termenul general de prescripție de trei ani, dacă legea nu prevede alt termen (art. 2517 C. civ.).

Termenul curge de la împlinirea unui an de la data predării bunului, în afara cazului în care viciul a fost descoperit mai înainte, când prescripția va începe să curgă de la data descoperirii viciului [art. 2531 alin. (1) lit. a) C. civ.].

În cazul unei construcții, termenul de prescripție curge de la împlinirea a trei ani de la data predării sau recepției finale a construcției, afară numai dacă viciul a fost descoperit mai înainte, când prescripția va începe să curgă de la data descoperirii.

Dispozițiile Codului civil care reglementează garanția contra viciilor bunului vândut nu au caracter imperativ, ci dispozitiv, părțile putând deroga de la dispozițiile legale, în sensul de a înlătura, limita ori a agrava răspunderea vânzătorului pentru viciile bunului vândut (art. 1708 C. civ.).

Clauzele de înlăturare sau limitare a răspunderii sunt valabile numai în cazul în care vânzătorul nu a cunoscut existența viciilor. Orice clauză care înlătură sau limitează răspunderea pentru vicii este nulă în privința viciilor pe care vânzătorul le-a cunoscut ori trebuia să le cunoască la data încheierii contractului.

Părțile pot conveni ca vânzătorul să răspundă și pentru viciile aparente ale bunului.

905. Garanția pentru buna funcționare a bunului vândut. În cazul unor bunuri, în special „bunuri de folosință îndelungată", vânzătorul se obligă să garanteze pentru un timp determinat (termenul de garanție), buna funcționare a bunului vândut. În consecință, vânzătorul răspunde pentru orice defecțiune a bunului ivită înăuntrul termenului de garanție (art. 1716 C. civ.).

Garanția pentru buna funcționare a bunului este fondată pe obligația vânzătorului de a asigura utila folosință a bunului vândut. Această garanție nu este datorată, dacă vânzătorul dovedește că defecțiunea s-a produs din pricina modului nepotrivit în care cumpărătorul a folosit sau a păstrat bunul. În aprecierea comportamentului cumpă-

[1] Cumpărătorul are opțiunea uneia dintre măsurile prevăzute de art. 1710 alin. (1) C. civ. și în cazul pierderilor sau deteriorării bunului, chiar prin forță majoră (art. 1713 C. civ.).

rătorului trebuie luate în considerare instrucțiunile scrise care i-au fost comunicate de către vânzător (art. 1717 C. civ.).

La constatarea unei defecțiuni a bunului, cumpărătorul trebuie să comunice vânzătorului defecțiunea constatată, înainte de împlinirea termenului de garanție. În caz contrar, cumpărătorul decade din dreptul de garanție.

Dacă din motive obiective, comunicarea nu a putut fi făcută în termenul de garanție, cumpărătorul are obligația să comunice defecțiunea într-un termen rezonabil de la data expirării termenului de garanție[1].

În cazul în care, în cadrul termenului de garanție, se constată orice defecțiune a bunului vândut și aceasta este comunicată în condițiile legii, vânzătorul are, în temeiul art. 1716 C. civ., după caz:

a) obligația să repare bunul, pe cheltuiala sa;

b) obligația să înlocuiască bunul vândut. Această obligație există numai dacă reparația este imposibilă sau durata acesteia depășește termenul stabilit prin contract sau legea specială. În lipsa unui atare termen, durata maximă a reparației este de 15 zile de la data când cumpărătorul a solicitat repararea bunului;

c) obligația restituirii prețului. Această obligație există dacă vânzătorul nu înlocuiește bunul într-un termen rezonabil, potrivit cu împrejurările. Restituirea se face la cererea cumpărătorului și în schimbul înapoierii bunului către vânzător.

906. Garanția calității bunului vândut în reglementările privind protecția consumatorilor. Pentru protecția consumatorilor au fost instituite *reguli speciale ale asigurării calității produselor pe care le dobândesc în temeiul contractului de vânzare.*

Principiile reglementării raporturilor juridice dintre comercianți și consumatori sunt stabilite prin Legea privind Codul consumului nr. 296/2004[2].

Reglementarea de bază o constituie O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor[3]. Această reglementare este completată prin: Legea nr. 245/2004 privind securitatea generală a produselor[4]; Legea nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora[5], Legea nr. 608/2001 privind evaluarea conformității produselor[6] și Legea nr. 240/2004 privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produsele defecte[7].

a) *Reglementarea O.G. nr. 21/1992.* Potrivit acestei reglementări, statul protejează, prin mijloacele prevăzute de lege, pe cetățeni în calitatea lor de consumatori,

---

[1] Această obligație există și în cazul în care vânzătorul a garantat că bunul vândut va păstra un timp determinat anumite calități [art. 1718 alin. (2) C. civ.].

[2] M. Of. nr. 593 din 1 iulie 2004. Legea a fost modificată și completată în 2005 și 2006 și apoi republicată (M. Of. nr. 224 din 24 martie 2008). Legea a fost modificată prin Legea nr. 161/2010 (M. Of. nr. 497 din 19 iulie 2010).

[3] M. Of. nr. 212 din 28 august 1992. Ordonanța a fost modificată și completată de mai multe ori fiind republicată în 1994 (M. Of. nr. 75 din 23 martie 1994) și în 2007 (M. Of. nr. 208 din 28 martie 2007). Ordonanța a fost modificată prin Legea nr. 174/2008 (M. Of. nr. 795 din 27 noiembrie 2008).

[4] M. Of. nr. 265 din 25 mai 2004. Legea a fost modificată prin Legea nr. 363/2007 (M. Of. nr. 899 din 28 decembrie 2007).

[5] M. Of. nr. 812 din 18 noiembrie 2003. Legea a fost modificată prin Legea nr. 363/2007 (M. Of. nr. 899 din 28 noiembrie 2007) și apoi republicată (M. Of. nr. 348 din 6 mai 2008). Legea republicată a fost modificată prin Legea nr. 174/2008 (M. Of. nr. 795 din 27 noiembrie 2008).

[6] M. Of. nr. 712 din 08 noiembrie 2001. Legea a fost modificată și completată și apoi republicată (M. Of. nr. 313 din 6 aprilie 2006).

[7] M. Of. nr. 555 din 22 iunie 2004. Legea a fost modificată prin Legea nr. 363/2007 (M. Of. nr. 899 din 28 decembrie 2007) și apoi republicată (M. Of. nr. 419 din 4 iunie 2008).

asigurând cadrul necesar accesului neîngrădit la produse și servicii, informării lor complete despre caracteristicile esențiale ale acestora, apărării și asigurării drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor fizice împotriva unor practici abuzive, participării acestora la fundamentarea și luarea deciziilor ce îi interesează în calitate de consumatori.[1]

Consumatorul este orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care acționează în scopuri din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artizanale ori liberale.

Vânzător este distribuitorul care oferă produsul consumatorului

Consumatorii au dreptul de a fi protejați împotriva riscului de a achiziționa produse care ar putea să le prejudicieze viața, sănătatea, sau securitatea ori să le afecteze drepturile și interesele legitime. Totodată, ei au dreptul de a fi despăgubiți pentru prejudiciile generate de calitatea necorespunzătoare a produselor, folosind în acest scop mijloacele prevăzute de lege[2].

Cu privire la protecția intereselor economice ale consumatorilor, ordonanța reglementează răspunderea agenților economici pentru calitatea produselor. Această răspundere privește două perioade succesive distincte: răspunderea în termenul de garanție și răspunderea în cadrul duratei medii de utilizare a produselor.

Răspunderea pentru calitatea produselor în termenul de garanție. Potrivit art. 12 din ordonanță, consumatorii au dreptul de a pretinde agenților economici remedierea sau înlocuirea gratuită a produselor obținute, precum și despăgubiri pentru pierderile suferite ca urmare a deficiențelor constatate în cadrul termenului de garanție sau de valabilitate.

Deci, în termenul de garanție sau de valabilitate al produselor, agentul economic (vânzătorul) răspunde pentru toate deficiențele constatate în cadrul acestui termen, fără a se face vreo distincție între viciile aparente și viciile ascunse.[3]

Termenul de garanție este limita de timp până la care vânzătorul își asumă răspunderea pentru orice deficiențe ale produselor, afară de cazul când acestea sunt imputabile consumatorului.

Termenul de valabilitate este data de minimă durabilitate pentru produsele nealimentare sau data-limită de consum pentru produsele alimentare stabilită de producător

---

[1] A se vedea *supra* nr. 85 și urm. A se vedea și D. Patriche, Gh. Pistol, Gh. Albu, Carmen Costea, Luminița Viorica Pistol, Cristina Bucur, *Protecția consumatorilor*, București, 1998; P. Vasilescu, *Consumerismul contractual. Repere pentru o teorie generală a contractelor de consum*, Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2006; Juanita Goicovici, *Dreptul consumației*, Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2006; G. Raymond, *Droit de la consomnation*, Ed. Litec, 2008.

A se vedea și D. Dascălu, *Considerații privind protecția intereselor economice ale consumatorului în contractele de adeziune cu clauze abuzive*, în RDC nr. 1/1999, p. 51 și urm.; V. Pătulea, *Obligația de informare în formarea contractelor*, în RDC nr. 6/1998, p. 75 și urm.; O. Căpățînă, *Obligația vânzătorului comercial de informare a cumpărătorului*, în RDC nr. 10/1999, p. 6 și urm.; Gh. Piperea, *Protecția consumatorilor în contractele comerciale*, în Revista română de drept al afacerilor nr. 4/2008, p. 13 și urm.

[2] A se vedea Carmen Tamara Ungureanu, *Protecția consumatorului și răspunderea pentru produse în dreptul român*, în Dreptul nr. 3/1998, p. 56 și urm. Asupra fundamentului și condițiilor răspunderii pentru produse, a se vedea S. David, *Regimul general și de drept internațional privat al răspunderii pentru produse*, în RDC nr. 4/1993, p. 19-23.

[3] Pentru angajarea răspunderii comerciantului, consumatorul trebuie să facă dovada defectului, a prejudiciului și a legăturii cauzale. (C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 946/2003, în *C.A.B., Practica judiciară comercială*, 2003-2004, p. 234).

până la care un produs își păstrează caracteristicile specifice inițiale, dacă au fost respectate condițiile de transport, manipulare, depozitare și păstrare.

Atât termenul de garanție, cât și termenul de valabilitate, curg de la data dobândirii produsului de către consumator.

Consumatorul (cumpărătorul) care constată în termenul de garanție anumite deficiențe ale produselor are dreptul să ceară agentului economic (vânzător) *remedierea* sau *înlocuirea produselor* ori *restituirea prețului.*

În cazul produselor cu termen de valabilitate, consumatorul poate cere înlocuirea produselor sau restituirea prețului.

Remedierea deficiențelor se face gratuit într-un termen maxim, stabilit de organul administrației publice abilitat legal, în cazul produselor de larg consum și a celor de folosință îndelungată, ori prevăzut în contract, în cazul celorlalte produse.

Înlocuirea produselor cu deficiențe calitative are loc gratuit în cazul produselor la care timpul de nefuncționare din cauza deficiențelor depășește 10% din termenul de garanție,[1] precum și în cazul produselor alimentare, farmaceutice sau cosmetice (produse cu termen de valabilitate) care prezintă abateri față de caracteristicile prescrise.

Restituirea prețului este posibilă în aceleași condiții ca și înlocuirea produselor. Legea prevede un drept de opțiune al consumatorului, între a cere înlocuirea produselor și restituirea contravalorii acestora.

Înlocuirea produselor cu deficiențe calitative cu alte produse corespunzătoare calitativ ori restituirea prețului produselor se face imediat după constatarea imposibilității folosirii produselor dacă această situație nu este imputabilă consumatorului.

În cazul remedierii sau al înlocuirii produselor necorespunzătoare calitativ, consumatorul poate solicita plata de despăgubiri, în condițiile stabilite în contract sau în cele prevăzute de dreptul comun (art. 16 din ordonanță).

Răspunderea pentru calitatea produselor în cadrul duratei medii de utilizare a produselor. Potrivit art. 12 din ordonanță, după expirarea termenului de garanție, consumatorii pot pretinde remedierea sau înlocuirea produselor care nu pot fi folosite potrivit scopului pentru care au fost realizate, ca urmare a unor vicii ascunse apărute pe durata medie de utilizare a acestora.

Deci, expirarea termenului de garanție nu duce la încetarea răspunderii agentului economic pentru calitatea produselor. Acesta va răspunde în continuare, dar numai pentru viciile ascunse ale produselor care au apărut în cadrul duratei medii de utilizare a produselor în cauză.

O atare răspundere este exclusă pentru produsele pentru care există un termen de valabilitate.

Viciile ascunse sunt deficiențe calitative ale unor produse, care, existând în momentul predării, nu au fost cunoscute și nici nu puteau fi cunoscute de către consumator prin mijloacele obișnuite de verificare (art. 2 din ordonanță).

Durata medie de utilizare a produselor este intervalul de timp, stabilit în documentele tehnice normative sau declarat de către producător ori convenit de părți, în cadrul căruia produsele, altele decât cele cu termen de valabilitate, trebuie să-și mențină caracteristicile calitative prescrise, dacă au fost respectate condițiile de transport, manipulare, depozitare și exploatare.

---

[1] Timpul de nefuncționare prelungește în mod corespunzător termenul de garanție și curge din momentul sesizării vânzătorului până la aducerea produsului în stare de utilizare normală.

În cazul când apar vicii în cursul duratei medii de utilizare a produselor, consumatorul (cumpărătorul) are dreptul să pretindă agentului economic (vânzător) *remedierea* sau *înlocuirea produselor,* dacă acestea nu mai pot fi folosite potrivit scopului pentru care au fost realizate.

Această răspundere nu există în cazul când se face dovada că nu au fost respectate de către consumator condițiile de transport, manipulare, depozitare și exploatare a produselor.

Remedierea deficiențelor se face într-un termen maxim, stabilit ca și în cazul răspunderii în termenul de garanție, cu precizarea că termenul curge de la finalizarea expertizei tehnice efectuate de un organism tehnic neutru [art. 13 alin. (2) din ordonanță].

Înlocuirea produselor poate fi cerută în cazul când remedierea nu asigură menținerea caracteristicilor calitative prescrise ale produselor.

Dacă datorită viciilor produselor, consumatorul a suferit un prejudiciu, el este în drept să pretindă despăgubiri, potrivit clauzelor contractuale sau dreptului comun.

Termenul de prescripție pentru reclamarea viciilor ascunse este de 6 luni, afară de cazul când viciile au fost ascunse cu viclenie (art. 5 din Decretul nr. 167/1958).

Termenul începe să curgă de la data descoperirii viciilor, dar numai dacă acestea au fost descoperite în cadrul duratei medii de utilizare a produselor. Într-adevăr, în temeiul art. 11 alin. (3) din Decretul nr. 167/1958, termenul de un an este înlocuit cu durata medie de utilizare a produselor.

Pentru protejarea intereselor consumatorului, art. 17 din ordonanță prevede că vânzătorul trebuie să asigure toate operațiunile necesare repunerii în funcțiune, înlocuirii produselor în cadrul termenului de garanție sau de valabilitate, după caz, precum și pentru viciile ascunse apărute în cadrul duratei medii de utilizare a produselor. Vânzătorul trebuie să asigure și operațiunile ocazionate de transportul, manipularea, diagnosticarea, expertizarea, demontarea, montarea și ambalarea acestora, precum și să suporte cheltuielile legate de acestea. Se înțelege că aceste obligații ale vânzătorului nu exclud răspunderea producătorului.

b) *Reglementarea Legii nr. 608/2001.* Această reglementare privește protecția consumatorilor privind conformitatea produselor cu specificațiile cuprinse în contractul de vânzare-cumpărare.

Potrivit legii, vânzătorul este obligat să livreze consumatorului produse care sunt în conformitate cu contractul de vânzare-cumpărare[1].

Produsele sunt în conformitate cu contractul de vânzare-cumpărare dacă: a) corespund descrierii făcute de vânzător și au aceleași calități ca și produsele pe care vânzătorul le-a prezentat ca mostră sau model; b) corespund oricărui scop specific solicitat de către consumator, scop făcut cunoscut vânzătorului și acceptat de acesta la încheierea contractului de vânzare-cumpărare; c) corespund scopurilor pentru care sunt utilizate în mod normal produsele de același tip; d) fiind de același tip, prezintă parametri de calitate și performanțe normale la care consumatorul se poate aștepta în mod rezonabil (art. 5 din lege).

Potrivit art. 10 din lege, în cazul lipsei conformității, consumatorul are dreptul să ceară vânzătorului să i se aducă produsele la conformitate, fără plată, prin reparare sau înlocuire, conform art. 11, sau să beneficieze de reducerea corespunzătoare a prețului ori de rezoluțiunea contractului, în condițiile art. 13 și 14 din lege.

---

[1] A se vedea I.F. Popa, *Obligația de conformitate – cu referire specială la vânzările de consum,* în PR nr. 5/2005, p. 153 și urm.

Vânzătorul răspunde pentru lipsa de conformitate a produselor, care apare în termen de 2 ani de la livrarea produselor (art. 16 din lege).

După expirarea acestui termen, consumatorul poate pretinde remedierea sau înlocuirea produselor care nu pot fi folosite în scopul pentru care au fost realizate, ca urmare a unor vicii ascunse apărute în cadrul duratei medii de utilizare, în condițiile legii.

c) *Reglementarea Legii nr. 240/2004.* Potrivit legii, producătorul răspunde pentru prejudiciul actual și pentru cel viitor, cauzate de defectul produsului său[1].

Pentru angajarea răspunderii civile a producătorului, persoana prejudiciată trebuie să facă dovada pagubei, a defectului și a raportului de cauzalitate între defect și pagubă (art. 6 din lege).

Dreptul la acțiune pentru repararea pagubei se prescrie în termen de 3 ani, care curge de la data la care păgubitul a avut sau ar fi trebuit să aibă cunoștință de existența pagubei, a defectului și a identității producătorului.

Acțiunea pentru repararea pagubei nu poate fi introdusă după împlinirea a 10 ani de la data la care producătorul a pus produsul respectiv în circulație (art. 11 din lege).

§3. Obligațiile cumpărătorului

A. Considerații generale

907. Precizări prealabile. Potrivit Codului civil, cumpărătorul are două obligații principale: obligația de a plăti prețul vânzării și obligația de a prelua bunul vândut (art. 1719 C. civ.).

În anumite cazuri, pe lângă aceste obligații, cumpărătorul are și obligația de a suporta cheltuielile vânzării (art. 1666 C. civ.).

B. Obligația de a plăti prețul vânzării

908. Obiectul obligației. Cumpărătorul datorează vânzătorului prețul stabilit în contract, în condițiile legii.

Cu privire la prețul datorat se pune problema dacă prețul stabilit în contract poate fi actualizat, în cazul în care moneda de plată s-a depreciat datorită inflației.

În trecut, în condițiile vechiului Cod civil, problema a fost controversată[2]. În absența consacrării legale a teoriei impreviziunii, doctrina s-a pronunțat împotriva posibilității revizuirii prețului vânzării[3]. Practica judecătorească, mai sensibilă la cerințele activității comerciale, a acceptat actualizarea prețului, invocând necesitatea de reparare a beneficiului de care a fost lipsit vânzătorul, precum și principiul executării cu bună-credință a obligațiilor contractuale[4].

---

[1] Caracterul defectuos al produsului nu se confundă cu defectul datorat viciilor ascunse. În consecință, răspunderea pentru defectul produsului este distinctă de răspunderea pentru viciile ascunse ale lucrului.

[2] A se vedea St. D. Cărpenaru, *Tratat*, p. 527-528.

[3] A se vedea G. Giurca (I), Gh. Beleiu (II), *Teoria impreviziunii - rebus sic stantibus – în dreptul civil*, în Dreptul nr. 10-11/1993, p. 29-36.

Pentru o cercetare cu caracter monografic asupra temei, a se vedea Cristina Elisabeta Zamșa, *Teoria impreviziunii, studiu de doctrină și jurisprudență*, Ed. Hamangiu, București, 2006. A se vedea *idem*, *Impreviziunea în lumina legii de aplicare a noului Cod civil. Reflectarea noii concepții asupra contractului*, în RRDA nr. 5/2011, p. 13 și urm.

[4] A se vedea ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1400/2008, în Bul. Cas. nr. 1/2009, p. 33; CSJ, s.com., dec. nr. 445/1996, în Dreptul nr. 6/1997, p. 110, C.C.J., s. com., dec. nr. 87/1997, în Dreptul nr. 9/1997, p. 117.

În acest sens, a se vedea și O. Căpățînă, V. Babiuc, *Actualizarea datoriei în contractele comerciale*, în RDC nr. 78/2000, p. 56-57.

În prezent, noul Cod civil consacră legal teoria impreviziunii. Potrivit art. 1271 C. civ., părțile sunt ținute să își execute obligațiile, chiar dacă executarea lor a devenit mai oneroasă, fie datorită creșterii costurilor executării propriei obligații, fie datorită scăderii valorii contraprestației. Cu toate acestea, dacă executarea contractului a devenit excesiv de oneroasă datorită unei schimbări excepționale a împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea debitorului la executarea obligației, instanța poate să dispună: a) adaptarea contractului pentru a distribui în mod echitabil, între părți, pierderile și beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor; b) încetarea contractului la momentul și în condițiile pe care le stabilește.

Măsurile menționate pot fi luate dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1271 alin. (3) C. civ.

909. Data plății. Prețul se plătește la data stabilită de părți în contract. În lipsa unei stipulații contractuale, prețul trebuie plătit de îndată ce proprietatea asupra bunului este transmisă (art. 1720 C. civ.)[1].

910. Locul plății. În lipsa unei stipulații contrare, cumpărătorul trebuie să plătească prețul la locul în care bunul se afla în momentul încheierii contractului (art. 1720 C. civ.).

În cazul în care la data încheierii contractului bunul se afla în tranzit, în absența unei stipulații contrare, plata prețului trebuie făcută la locul care rezultă din uzanțe sau, în lipsa acestora, la locul de destinație.

911. Modalitatea de plată a prețului. Prețul vânzării trebuie plătit în condițiile stabilite de părțile contractante.

Dacă părțile s-au înțeles ca prețul să fie achitat printr-o singură prestație, cumpărătorul este obligat să plătească, la termenul convenit ori de îndată ce a dobândit proprietatea bunului, întreaga sumă care constituie prețul vânzării.

Dacă părțile au convenit plata prețului în rate, cumpărătorul este ținut să achite fiecare rată la termenul stabilit.

Practica judecătorească a decis că *plata în rate a prețului reprezintă numai o modalitate de executare,* care nu este de natură să schimbe caracterul unic al prestației de plată a prețului. În consecință, termenul de prescripție începe să curgă de la data stabilită în contract pentru plata ultimei rate, chiar și pentru ratele anterioare neachitate[2].

Soluția adoptată de practica judecătorească ni se pare justă. Într-adevăr, prin natura obligațiilor la care dă naștere, contractul de vânzare-cumpărare este un contract cu executare dintr-o dată și nu un contract cu executare succesivă. Convenția părților, în sensul plății în rate a prețului, constituie o simplă modalitate de executare a obligației de plată a prețului, care nu poate duce la schimbarea naturii obligației de plată a prețului. Considerăm însă că, prin convenția lor expresă, părțile pot atribui termenelor de plată a ratelor, un caracter esențial, caz în care plata prețului devine o obligație cu executare succesivă. În consecință, în acest caz, termenul de prescripție se calculează separat pentru fiecare rată (art. 2526 C. civ.), iar neplata la termen a ratei scadente îndreptățește pe vânzător să ceară rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare[3].

---

[1] CSJ, s. com. dec. nr. 1391/2003, în RDC nr. 12/2004, p. 230.

[2] T.S., s. civ., dec. nr. 1927/1975, în *Repertoriu de practică judiciară în materie civilă, 1975-1980*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București 1982, p. 86.

[3] Cu privire la posibilitatea rezoluțiunii contractului, a se vedea T.S., s. civ., dec. nr. 1944/1974, în *Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem*, 1974, p. 94.

912. Suspendarea plății prețului. În anumite condiții, cumpărătorul poate să suspende plata prețului. Dacă cumpărătorul află de existența unei cauze de evicțiune, el este îndreptățit să suspende plata prețului până la încetarea tulburării sau până la data când vânzătorul oferă o garanție corespunzătoare (art. 1772 C. civ.)[1].

Cumpărătorul nu beneficiază de dreptul de a suspenda plata prețului în cazul în care, la momentul încheierii contractului, a cunoscut pericolul evicțiunii sau dacă în contract s-a prevăzut că plata prețului se va face chiar în caz de tulburare.

913. Dobânda prețului datorat. În cazul neplății prețului la termen, cumpărătorul datorează dobânzi penalizatoare (art. 1721 C. civ.)[2].

Cuantumul dobânzii este cel convenit de părți sau, în lipsă, cel al dobânzii legale.

Rata dobânzii legale penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință plus 4 puncte procentuale.

Acest cuantum al dobânzii legale penalizatoare este diminuat cu 20% în raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ în sensul art. 3 alin. (3) C. civ. (art. 3 din O.G. nr. 13/2011).

Potrivit legii, în cazul în care nu s-a convenit altfel, dobânda asupra prețului curge din ziua dobândirii proprietății, dacă bunul produce fructe civile sau naturale sau din ziua predării, dacă bunul nu produce fructe, însă îi procură alte foloase.

O problemă care s-a pus în practică a fost aceea dacă cumpărătorul este obligat să plătească dobânda legală și în cazul când suma de bani datorată a fost actualizată.

Cu privire la această problemă, practica instanței supreme a cunoscut o anumită evoluție.

La început s-a decis că repararea integrală a prejudiciului cauzat prin neplata sumei de bani datorată se realizează prin actualizarea sumei cu indicele inflației, la care se adaugă dobânda legală.

Ulterior, s-a decis că, începând cu data intrării în vigoare a O.G. nr. 9/2000 privind nivelul dobânzii legale pentru obligații bănești, în caz de plată cu întârziere a datoriilor comerciale urmează a se acorda numai dobânda legală în materie comercială, fiind inadmisibilă cumularea acestor dobânzi cu alte daune-interese și cu rata inflației[3].

În prezent, practica judiciară a revenit la soluția inițială a cumulului actualizării prețului cu dobânda[4].

Soluția cumulului actualizării datoriei cu dobânzile am apreciat-o ca fiind excesivă[5].

Rolul dobânzii este să acopere prejudiciul suferit de creditor prin întârzierea în executarea obligației de către debitor (evaluarea legală a prejudiciului). Fiind lipsit, pe perioada întârzierii de folosința sumei de bani, creditorul are dreptul să primească

---

[1] Cumpărătorul nu poate suspenda plata prețului în cazul unei reclamații privind calitatea mărfii, afară de stipulație contrară asupra clauzei *solve et repete*, a se vedea I.L. Georgescu, *Drept comercial român, Teoria generală a obligațiilor comerciale*, p. 59-61.

[2] A se vedea și art. 1535 C. civ., precum și art. 10 din O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar.

[3] CSJ, s. com. dec. nr. 11-12/2003, în C. Bădoiu, C. Haraga, *op. cit.*, p. 196. În același sens și în ÎCCJ, s. com., dec. nr. 934/2004, loc. cit. p. 194.

[4] Natura juridică a dobânzii este diferită de natura juridică a actualizării obligației cu rata inflației; prima reprezintă o sancțiune (daune moratorii pentru neexecutarea obligației de plată), iar a doua reprezintă valoarea reală a obligației bănești la data efectuării plății (daune compensatorii) (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 304/2009, în Dreptul nr. 12/2009, p. 242.

A se vedea și ÎCCJ, s. com., dec. nr. 722/2010, în Dreptul nr. 9/2010, p. 263.

[5] A se vedea St. D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, ed. a IV-a, p. 443.

suma de bani neplătită, la care se adaugă dobânda legală. În acest mod se asigură repararea integrală a prejudiciului.

În cazul când suma datorată a fost actualizată, prejudiciul suferit de creditor datorită întârzierii în executare, se acoperă prin diferența rezultată din actualizare (evaluare judiciară).

A decide că debitorul datorează, pe lângă diferența rezultată din actualizarea datoriei și dobânda legală, înseamnă a depăși limitele reparării integrale a prejudiciului și, totodată, o dublă reparație pentru întârzierea în plata sumei datorate.

În prezent, soluția practicii judecătorești își poate găsi temeiul în reglementarea noului Cod civil. Dacă nu sunt datorate dobânzi penalizatoare mai mari decât dobânda legală, creditorul are dreptul în afară de dobânda legală, la daune-interese pentru repararea integrală a prejudiciului suferit (art. 1535 C. civ.).

914. Garantarea creanței prețului. Pentru garantarea obligației de plată a prețului vânzării, vânzătorul beneficiază de un privilegiu sau, după caz, de o ipotecă legală asupra bunului vândut, în cazurile prevăzute de lege (art. 1723 C. civ.).

Astfel, beneficiază de un privilegiu special creanța vânzătorului neplătit pentru prețul bunului mobil vândut, cu excepția cazului în care cumpărătorul dobândește bunul pentru serviciul sau exploatarea unei întreprinderi [art. 2339 alin. (1) lit. a) C. civ.].

Apoi, beneficiază de ipoteca legală vânzătorul asupra bunului imobil vândut, pentru prețul datorat (art. 2386 pct. 1 C. civ.).

915. Sancțiunea neplății prețului. Dacă cumpărătorul nu a plătit prețul datorat, vânzătorul are dreptul să ceară, fie executarea silită a obligației de plată, fie rezoluțiunea contractului de vânzare (art. 1724 C. civ.)[1].

În ambele cazuri vânzătorul este îndreptățit să obțină daune-interese pentru prejudiciul suferit prin neplata prețului.

Executarea silită și rezoluțiunea contractului se realizează în condițiile stabilite de Codul civil.

Potrivit legii, în cazul vânzării bunurilor mobile, cumpărătorul este de drept în întârziere dacă, la scadență nu a plătit prețul (art. 1725 C. civ.).

În privința executării pe cale silită a obligației de plată a prețului, o noutate a reglementării Codului civil o reprezintă consacrarea *executării directe*, care reprezintă executarea coactivă reglementată de Codul comercial.

În cazul în care cumpărătorul unui bun mobil nu își îndeplinește obligația de plată a prețului, vânzătorul are facultatea de a depune lucrul vândut într-un depozit la dispoziția și pe cheltuiala cumpărătorului sau de a-l vinde (art. 1726 C. civ.).

Vânzarea se va face prin licitație publică sau la prețul curent, dacă bunul are un preț la bursă sau târg ori stabilit de lege, de către o persoană autorizată de lege pentru asemenea acte. Vânzătorul are dreptul la plata diferenței dintre prețul convenit la prima vânzare și cel efectiv obținut, precum și la daune-interese.

Dacă vânzarea are ca obiect bunuri fungibile care au un preț curent (preț la bursă sau târg ori stabilit de lege), iar contractul nu a fost executat din culpa vânzătorului (nu a predat bunul vândut), cumpărătorul are dreptul de a cumpăra bunuri de același gen, pe cheltuiala vânzătorului, prin intermediul unei persoane autorizate [art. 1726 alin. (3)

---

[1] Dacă nu s-a convenit un termen pentru plata prețului, iar cumpărătorul solicită predarea bunului, vânzătorul poate refuza predarea bunului invocând excepția de neexecutare (*exceptio non adimpleti contractus*). A se vedea art. 1555 C. civ.

C. civ.]. Cumpărătorul are dreptul să pretindă diferența dintre suma ce reprezintă cheltuielile achiziționării bunurilor și prețul convenit cu vânzătorul, precum și dreptul la daune-interese.

Partea care folosește procedura executării directe are obligația de a încunoștința de îndată cealaltă parte despre acest demers.

Cu privire la rezoluțiunea contractului de vânzare, Codul civil cuprinde anumite reguli speciale.

În cazul în care părțile nu au convenit un termen pentru plata prețului, iar cumpărătorul nu a plătit prețul, vânzătorul poate ca, în cel mult 15 zile de la data predării bunului, să declare rezoluțiunea contractului, fără punere în întârziere și să ceară restituirea bunului vândut, cât timp bunul este încă în posesia cumpărătorului și nu a suferit transformări (art. 1727 C. civ.).

În cazul în care vânzarea are ca obiect un bun imobil și în contract s-a prevăzut că în caz de neplată a prețului la termenul convenit, cumpărătorul este de drept în întârziere, acesta poate face plata și după expirarea termenului, cât timp nu a primit declarația vânzătorului privind rezoluțiunea contractului (art. 1728 C. civ.).

Rezoluțiunea contractului privind bunul imobil are efecte față de terți, în condițiile prevăzute de art. 909 și 910 C. civ.

C. Obligația de a prelua bunul vândut

916. Precizări prealabile. Pe lângă obligația de a plăti prețul vânzării, cumpărătorul are și obligația de a prelua bunul vândut.

Obligația cumpărătorului de preluare a bunului vândut este corelată cu obligația vânzătorului de a preda bunul. Prin executarea celor două obligații, de a preda bunul și de a prelua bunul, se asigură realizarea uneia din finalitățile contractului, aceea de punere a bunului în stăpânirea de drept și de fapt a cumpărătorului.

917. Data și locul preluării bunului. Preluarea bunului vândut se face la data și locul la care se execută obligația de predare, dacă nu există o stipulație contrară (art. 1693 C. civ.).

Potrivit legii, în cazul vânzării bunurilor mobile, cumpărătorul este de drept în întârziere dacă nu își îndeplinește la scadență obligația de a prelua bunul.

918. Consecințele neexecutării obligației de preluare a bunului. În cazul în care cumpărătorul nu își execută obligația de preluare a bunului, vânzătorul are dreptul să treacă la executarea directă, cu încunoștințarea prealabilă a cumpărătorului, în condițiile art. 1726 C. civ. Deci, vânzătorul are facultatea de a depune lucrul vândut într-un depozit, la dispoziția și pe cheltuiala cumpărătorului sau de a vinde bunul prin licitație publică ori la prețul curent, în condițiile legii.

D. Obligația de a suporta cheltuielile vânzării

919. Precizări prealabile. O operațiune de vânzare implică anumite cheltuieli. Aceste cheltuieli privesc încheierea contractului și predarea bunului.

De obicei, suportarea cheltuielilor vânzării este convenită și prevăzută în contractul de vânzare. Pentru cazul în care părțile nu au stabilit în contract clauze privind această problemă, cheltuielile de vânzare sunt suportate potrivit dispozițiilor legale.

920. Cheltuielile privind încheierea contractului de vânzare. În absența unei stipulații contrare, cheltuielile pentru încheierea contractului de vânzare sunt în sarcina cumpărătorului (art. 1666 C. civ.).

Cheltuielile privind încheierea contractului se referă la cheltuielile de redactare a înscrisului actului de vânzare, taxele de autentificare, taxele de timbru, cheltuielile privind publicitatea, onorariile de avocat sau de notar etc.

921. Cheltuielile aferente plății prețului și predării bunului. Aceste cheltuieli privesc executarea obligațiilor principale ale părților.

Cheltuielile referitoare la predarea bunului, inclusiv cele de măsurare și cântărire, sunt în sarcina vânzătorului, iar cele de preluare și transport de la locul executării sunt în sarcina cumpărătorului, dacă nu s-a convenit altfel [art. 1666 alin. (2) C. civ.].

În lipsa unor uzanțe sau a unei stipulații contrare, dacă bunul trebuie transportat dintr-un loc în altul, vânzătorul trebuie să se ocupe de expediere pe cheltuiala cumpărătorului (art. 1667 C. civ.).

Într-un asemenea caz, vânzătorul este liberat de obligația de predare când predă bunul transportatorului ori expeditorului. Cheltuielile de transport sunt în sarcina cumpărătorului.

Cheltuielile care privesc operațiunile de plată a prețului sunt în sarcina cumpărătorului, dacă nu există o clauză contrară în contract [art. 1666 alin. (3) C. civ.].

Subsecțiunea a V-a
Reguli speciale privind anumite vânzări

§1. Noțiuni generale

922. Precizări prealabile. Distinct de regulile aplicabile oricărui contract de vânzare, legea reglementează și unele reguli speciale referitoare la anumite vânzări. Aceste reguli speciale sunt impuse de obiectul vânzării sau de condițiile realizării vânzării.

Datorită particularităților pe care le prezintă, aceste vânzări urmează a fi examinate separat.

§2. Vânzarea bunurilor de gen

923. Noțiune. Contractul de vânzare poate avea ca obiect bunuri determinate generic.

Întrucât contractul privește bunuri de gen, pentru determinarea bunului vândut este necesară o operațiune de individualizare care poate fi, numărarea, cântărirea, măsurarea sau orice alt mod convenit de părți ori impus de natura bunului; de exemplu, un agricultor vinde unui angrosist 10.000 kg de cartofi cu 1 leu kilogramul.

O operațiune de individualizare a bunului poate fi necesară și pentru determinarea prețului vânzării; de exemplu, un agricultor vinde unui angrosist recolta de cartofi de pe 2 ha, cu 1 leu kilogramul.

924. Încheierea contractului. În cazul în care contractul are ca obiect bunuri determinate generic, contractul se consideră încheiat în momentul în care părțile au convenit asupra bunului vândut și asupra prețului vânzări, cu toate că bunurile nu au fost individualizate (art. 1166 C. civ.).

925. Transmiterea proprietății. În cazul în care vânzarea are ca obiect bunuri de gen, inclusiv bunuri dintr-un gen limitat, proprietatea se transmite cumpărătorului la data individualizării bunurilor prin predare, numărare, cântărire, măsurare ori prin orice alt mod convenit sau impus de natura bunului (art. 1678 C. civ.).

Lipsa individualizării bunurilor împiedică transmiterea dreptului de proprietate și, fiind echivalentă cu neexecutarea obligației de predare, cumpărătorul poate cere executarea silită sau rezoluțiunea contractului.

Până la individualizarea bunurilor, riscul pieirii fortuite îl suportă vânzătorul *(genera non pereunt)*.

§3. Vânzarea în bloc a bunurilor

926. Noțiune. Vânzarea în bloc are ca obiect bunuri determinate generic, dar într-un anume mod ele sunt individualizate, iar prețul vânzării este unic și stabilit global pentru întreaga cantitate; de exemplu, întreaga recoltă de porumb de pe terenul de 10 ha se vinde la prețul de 5.000 de lei.

De observat că în acest caz bunurile sunt determinate generic, însă o individualizare a lor nu mai este necesară, deoarece este realizată, iar prețul este și el convenit de părți.

927. Încheierea contractului. În cazul vânzării în bloc a bunurilor, contractul se încheie în momentul în care părțile au realizat acordul de voință asupra bunului vândut și asupra prețului vânzării (art. 1166 C. civ.).

928. Transmiterea proprietății. Având în vedere că bunurile care fac obiectul contractului sunt într-un anume mod individualizate ceea ce echivalează cu un bun individual determinat, iar prețul vânzării este convenit, proprietatea se strămută cumpărătorului în momentul încheierii contractului (art. 1674 C. civ.).

Soluția este consacrată de art. 1679 C. civ. care prevede că dacă mai multe bunuri sunt vândute în bloc și pentru un preț unic și global proprietatea se strămută cumpărătorului îndată ce contractul s-a încheiat, chiar dacă bunurile nu au fost individualizate.

Partea finală a textului, „chiar dacă bunurile nu au fost individualizate", trebuie înțeleasă în sensul că „chiar dacă bunurile nu au fost individualizate prin numărare, cântărire, măsurare etc.", deoarece bunurile sunt într-un anumit mod individualizate.

§4. Vânzarea după mostră sau model

929. Caracterizare generală. În anumite cazuri, părțile convin vânzarea unor bunuri după mostră sau model. Aceste bunuri pot fi bunuri individual determinate sau determinate generic.

În asemenea cazuri, pentru determinarea obiectului obligației vânzătorului privind bunul vândut, cumpărătorul îi prezintă vânzătorului o mostră sau un model privind bunurile dorite.

Mostra este un obiect sau o cantitate mică dintr-o marfă, după care se pot aprecia însușirile mărfii dorite.

Modelul este un obiect care poate servi ca orientare pentru reproducere.

Contractul de vânzare se încheie în momentul realizării acordului de voință al părților cu privire la bunul vândut și la prețul vânzării.

În cazul vânzării după mostră sau model, vânzătorul garantează că bunul are calitățile mostrei sau modelului (art. 1715 C. civ.).

Transmiterea proprietății în cazul vânzării după mostră sau model operează la momentul predării bunului (art. 1680 C. civ.). Soluția se explică prin aceea că, fiind vorba de bunuri care trebuie să aibă însușirile mostrei sau modelului, verificarea conformității se realizează cu ocazia predării bunurilor.

§5. Vânzarea pe încercate

930. Noțiune. În anumite cazuri, bunul care face obiectul vânzării este supus unei încercări, realizate de cumpărător sau de un expert pentru a se putea constata dacă are însușirile stabilite la încheierea contractului ori care îl fac apt pentru a fi folosit potrivit destinației sale.

În cazul în care în contractul de vânzare, părțile au prevăzut că bunul vândut urmează să fie încercat se prezumă că s-a încheiat o vânzare pe încercate.

Vânzarea pe încercate reprezintă un contract încheiat sub condiția suspensivă ca, în urma încercării, bunul să corespundă criteriilor stabilite la încheierea contractului ori, în lipsa acestora, destinației bunului, potrivit naturii sale (art. 1681 C. civ.).

Părțile pot stabili în contract un termen pentru efectuarea încercării. Dacă durata încercării nu a fost convenită și din uzanțe nu rezultă altfel, condiția se consideră îndeplinită în cazul în care cumpărătorul nu a declarat că bunul este nesatisfăcător în termen de 30 de zile de la predarea bunului.

Bunul poate fi refuzat numai dacă în mod obiectiv el este necorespunzător, adică nu îndeplinește criteriile stabilite la încheierea contractului ori, în lipsa acestora, nu corespunde destinației, potrivit naturii sale[1].

În caz de litigiu, vânzătorul poate cere o expertiză, care să aprecieze însușirile bunului.

931. Încheierea contractului. Contractul de vânzare pe încercate se încheie în momentul realizării acordului de voință al părților asupra lucrului vândut și asupra prețului.

Fiind un contract încheiat sub condiția suspensivă, nașterea obligațiilor atârnă de îndeplinirea condiției, adică de rezultatul încercării bunului.

932. Efectele contractului. Contractul de vânzare pe încercate dă naștere unei obligații în sarcina cumpărătorului, de a încerca bunul. În cazul în care această obligație nu este executată, vânzătorul poate cere executarea silită sau rezoluțiunea contractului.

Cu privire la transmiterea proprietății asupra bunului, trebuie făcută o distincție.

Până la îndeplinirea condiției suspensive (rezultatul pozitiv al încercării bunului), dreptul de proprietate nu se transmite, deoarece, contractul încheiat sub condiția suspensivă nu este translativ de proprietate.

La îndeplinirea condiției suspensive, aceasta are efect retroactiv și, deci, cumpărătorul este considerat că a devenit proprietarul bunului din momentul încheierii contractului (art. 1407 C. civ.).

§6. Vânzarea pe gustate

933. Caracterizare generală. Vânzarea pe gustate are ca obiect bunuri care, de obicei, se gustă înainte de a se cumpăra; de exemplu, brânza, vinul etc.

Aprecierea bunului este pur subiectivă; cumpărătorul poate refuza bunul pe simplul motiv că nu îi place, fără nicio consecință.

Cumpărătorul poate să renunțe la gustare, deoarece aceasta este în favoarea lui.

---

[1] Cumpărătorul poate refuza bunul, dacă nu corespunde cerințelor procesului tehnologic folosit de cumpărător, chiar dacă bunul respectă standardele europene (CSJ, s. com., dec. nr. 1769/2003, în C. Cucu, M. Gavriș, *op. cit.*, p. 267).

Prin urmare, în cazul vânzării pe gustate, vânzarea nu există până ce cumpărătorul nu a gustat și nu a declarat că îi convine bunul. În acest sens, potrivit art. 1689 C. civ., vânzarea sub rezerva ca bunul să corespundă gusturilor cumpărătorului se încheie numai dacă acesta a făcut cunoscut acordul său cu privire la bun.

Trebuie arătat că vânzarea sub rezerva ca bunul să corespundă gusturilor cumpărătorului nu poate fi considerată un contract sub condiție, deoarece o atare condiție ar fi pur potestativă și, deci, contractul ar fi lovit de nulitate (art. 1403 C. civ.).

Contractul de vânzare pe gustate se încheie, după ce cumpărătorul gustă bunul și se declară de acord cu el, prin realizarea acordului de voință al părților asupra bunului vândut și asupra prețului vânzării.

Proprietatea asupra bunului se transmite în mod diferit, în funcție de natura bunului vândut; la data încheierii contractului, în cazul bunului individual determinat; la data individualizării, în cazul bunurilor determinate generic.

§7. Vânzarea cu plata prețului în rate și rezerva proprietății

934. Noțiune. Codul civil reglementează vânzarea cu plata prețului în rate și rezerva proprietății (art. 1755 C. civ.).

La încheierea contractului de vânzare, părțile pot conveni ca plata prețului să se facă eșalonat, în rate, la anumite termene și această obligație de plată să fie garantată cu rezerva dreptului de proprietate.

Într-un asemenea caz, bunul este predat cumpărătorului, dar cumpărătorul va dobândi dreptul de proprietate asupra bunului vândut la data achitării ultimei rate din preț.

În ceea ce privește riscul bunului, acesta se transferă cumpărătorului de la data predării bunului.

935. Consecințele neplății ratelor. Neplata ratelor la termen atrage anumite consecințe.

Astfel, în lipsa unei înțelegeri contrare, neplata unei singure rate, care nu este mai mare de o optime din preț, nu dă dreptul la rezoluțiunea contractului, iar cumpărătorul păstrează beneficiul termenului pentru ratele succesive (art. 1756 C. civ.).

Apoi, în cazul neplății mai multor rate, vânzătorul poate cere rezoluțiunea contractului de vânzare.

Ca urmare a rezoluțiunii contractului pentru neplata prețului, vânzătorul este obligat să restituie toate sumele primite, dar este în drept să rețină, pe lângă alte daune-interese, o compensație pentru folosirea bunului de către cumpărător. La rândul său, cumpărătorul este obligat să restituie bunul (art. 1758 C. civ.).

Dacă în contract s-a convenit ca sumele încasate cu titlu de rate să rămână, în tot sau în parte, dobândite de vânzător, cumpărătorul poate cere instanței reducerea acestor sume. În acest caz, instanța va putea reduce aceste sume, în condițiile art. 1541 C. civ. referitoare la reducerea cuantumului clauzei penale [art. 1757 alin. (2) C. civ.].

§8. Vânzarea cu opțiune de răscumpărare

936. Precizări prealabile. La origini, vânzarea cu opțiune (pact) de răscumpărare a fost concepută ca un instrument de creditare; cel ce avea nevoie de fonduri bănești le putea dobândi imediat prin „vânzarea temporară" a unui bun, cu posibilitatea de a redobândi bunul de la cumpărător.

Vechiul Cod civil a reglementat această varietate de vânzare în art. 1371-1387.

În perioada marii crize economice (1929-1933), reglementarea legală menționată a fost abrogată[1], pe motiv că o atare vânzare ascunde împrumuturi cu dobânzi cămătărești, garantate cu bunul vândut.

Noul Cod civil a reglementat vânzarea cu opțiune de răscumpărare în condiții care asigură finalitatea originară a acestei varietăți de vânzare (art. 1758-1762 C. civ.).

937. Noțiunea contractului de vânzare cu opțiune de răscumpărare. Vânzarea cu opțiune de răscumpărare este o vânzare afectată de o condiție rezolutorie, prin care vânzătorul își rezervă dreptul de a răscumpăra bunul sau dreptul transmis cumpărătorului (art. 1758 C. civ.).

Prin urmare, vânzarea cu opțiune de răscumpărare este un contract de vânzare care este însă afectat de o condiție rezolutorie, care constă în dreptul vânzătorului de a răscumpăra bunul.

Fiind un contract sub condiție rezolutorie, înseamnă că îndeplinirea ei (exercitarea dreptului de răscumpărare a bunului) determină desființarea contractului de vânzare (art. 1401 C. civ.).

Potrivit legii, opțiunea de răscumpărare poate fi stipulată pe un termen care nu poate depăși un termen de 5 ani. Dacă s-a stabilit un termen mai mare, acesta se reduce, de drept, la 5 ani.

938. Exercitarea opțiunii. Vânzătorul poate exercita opțiunea de răscumpărare în termenul stabilit în contract numai dacă restituie cumpărătorului prețul primit și cheltuielile pentru încheierea contractului de vânzare și realizarea formalităților de publicitate (art. 1759 C. civ.).

Cu privire la această cerință legală privind exercitarea opțiunii se impun anumite precizări.

În concepția legii, vânzătorul trebuie să restituie cumpărătorului prețul primit. Pentru a proteja pe cumpărător, legea prevede că în cazul în care diferența dintre prețul răscumpărării și prețul plătit pentru vânzare depășește nivelul maxim stabilit de lege pentru dobânzi, prețul răscumpărării va fi redus la prețul plătit pentru vânzare (art. 1762 C. civ.)[2].

În privința cheltuielilor, exercitarea opțiunii de răscumpărare îl obligă pe vânzător să restituie cumpărătorului cheltuielile pentru ridicarea și transportul bunului, a cheltuielilor necesare, precum și a cheltuielilor utile, însă în acest din urmă caz numai în limita sporului de valoare [art. 1759 alin. (2) C. civ.].

Intenția vânzătorului de a exercita opțiunea de răscumpărare trebuie notificată cumpărătorului, precum și oricărui subdobânditor căruia dreptul de opțiune îi este opozabil și față de care dorește să își exercite acest drept.

Totodată, în termen de o lună de la data notificării, vânzătorul trebuie să consemneze la dispoziția cumpărătorului sau, după caz, a terțului subdobânditor, prețul primit și cheltuielile pentru încheierea contractului de vânzare și realizarea formalităților de publicitate. Nerespectarea acestei obligații atrage decăderea vânzătorului din dreptul de a exercita opțiunea de răscumpărare [art. 1760 alin. (3) C. civ.].

939. Efectele vânzării cu opțiune de răscumpărare. Întrucât vânzarea cu opțiune de răscumpărare este un contract de vânzare sub condiție rezolutorie, efectele

---

[1] Legea contra cametei din 1931.

[2] Dispoziția legală este aplicabilă și în cazul în care, prin contract, vânzătorul s-a obligat să răscumpere bunul vândut.

unei atare vânzări se stabilesc potrivit dispozițiilor privitoare la condiția rezolutorie, care se aplică în mod corespunzător. Aceste efecte sunt diferite, după cum condiția s-a îndeplinit ori aceasta nu s-a îndeplinit.

În cazul în care vânzătorul execută opțiunea, contractul de vânzare este desființat retroactiv, iar fiecare dintre părți este obligată să restituie celeilalte prestațiile pe care le-a primit [art. 1407 alin. (4) C. civ.].

Potrivit legii, vânzătorul este obligat să respecte locațiunile încheiate de cumpărător anterior exercitării opțiunii, dacă acestea au fost supuse formalităților de publicitate, dar nu mai mult de 3 ani de la data exercitării opțiunii.

În cazul în care vânzătorul nu a exercitat opțiunea în termenul stabilit, condiția care afecta vânzarea este considerată a nu se fi îndeplinit, iar dreptul cumpărătorului se consolidează [art. 1759 alin. (3) C. civ.].

§9. Vânzarea de drepturi litigioase

940. Caracterizare generală. Contractul de vânzare poate avea ca obiect și drepturi litigioase. Acestea pot fi drepturi reale sau drepturi de creanță.

Dreptul este litigios dacă există un proces început și neterminat cu privire la existența sau întinderea sa [art. 1653 alin. (3) C. civ.].

Deci, dreptul este litigios în cazul în care, în momentul încheierii contractului de vânzare, dreptul, care reprezintă bunul vândut, face obiectul unui proces nesoluționat printr-o hotărâre definitivă și irevocabilă.

Contractul de vânzare a drepturilor litigioase este un contract aleatoriu; el oferă fiecăreia dintre părți șansa de câștig sau pierdere, care depinde de hotărârea instanței prin care se soluționează litigiul.

De obicei, prin cumpărarea unor drepturi litigioase, cumpărătorul urmărește un scop speculativ, în sensul că el cumpără la un preț mic, în speranța că va obține de la debitor un preț mai mare.

Având în vedere existența unui atare scop, vechiul Cod civil reglementa retractul litigios, ca mijloc de protecție a debitorului[1].

În prezent, noul Cod civil nu mai reglementează retractul litigios, fapt care permite concluzia aplicării principiului libertății contractuale și în privința vânzării drepturilor litigioase.

Trebuie arătat că, în anumite cazuri, Codul civil interzice cumpărarea de drepturi litigioase. Avem în vedere incapacitatea de a cumpăra drepturi litigioase de către judecători, procurori, grefieri, executori, avocați, notari publici, consilieri juridici și practicieni în insolvență, în condițiile art. 1653 C. civ.[2]

Interdicția are ca fundament nu caracterul litigios al drepturilor, ci necesitatea de a proteja prestigiul funcțiilor în cauză și ale instituțiilor pe care le servesc.

§10. Vânzarea în afara spațiilor comerciale

941. Caracterizare generală. Prin O.G. nr. 106/1999 s-a reglementat vânzarea în afara spațiilor comerciale[3].

---

[1] Art. 1404 C. civ. (abrogat). A se vedea Fr. Deak, *op. cit.*, p. 144 și urm.

[2] A se vedea *supra* nr. 859.

[3] M. Of. nr. 431 din 31 august 1999. Ordonanța a fost modificată prin Legea nr. 363/2007 (M. Of. nr. 899 din 28 decembrie 2007) și apoi republicată (M. Of. nr. 168 din 5 martie 2008). A se vedea Camelia Toader, *Considerații asupra ordonanței privind contractele încheiate în afara spațiilor comerciale*, în RDC nr. 12/1999, p. 77 și urm.

Reglementarea ordonanței privește regimul juridic al contractelor încheiate în afara spațiilor comerciale, între comercianți și consumatori[1], în următoarele situații:

a) vânzarea are loc în timpul unei deplasări organizate de comerciant în afara spațiilor sale comerciale;

b) vânzarea are loc în timpul unei vizite efectuate de comerciant în locuința unui consumator, la locul de muncă al consumatorului ori la locul unde se află pentru lucru, pentru studii ori tratament. Se cere ca vizita să nu fi avut loc la solicitarea expresă a consumatorului;

c) vânzarea are loc în orice alte locuri publice ori destinate publicului, în care comerciantul prezintă o ofertă pentru produsele sau serviciile pe care le furnizează, în vederea acceptării acesteia de către consumator.

Contractul de vânzare-cumpărare se încheie în forma scrisă, cel mai târziu în momentul livrării produsului.

O particularitate a acestei vânzări o reprezintă *dreptul consumatorului de a denunța contractul.* Potrivit art. 9 din ordonanță, consumatorul are dreptul de a denunța unilateral contractul, fără a fi necesară invocarea vreunui motiv, în termen de 7 zile lucrătoare.

Termenul curge de la data încheierii contractului, dacă aceasta este concomitentă cu data livrării produsului sau de la data primirii produsului, dacă livrarea s-a făcut ulterior încheierii contractului.

Ca urmare a denunțării, contractul se desființează și prestațiile efectuate se restituie; consumatorul returnează produsul, iar comerciantul rambursează prețul în termen de 15 zile de la primirea comunicării denunțării contractului.

Secțiunea a II-a
Contractul de furnizare

Subsecțiunea I
Considerații generale

942. Precizări prealabile. Între alte noutăți ale Codului civil se înscrie și reglementarea contractului de furnizare.

În trecut, în concepția Codului comercial erau considerate ca fapte de comerț și „întreprinderile de furnituri" (art. 3 pct. 5 C. com.).

Potrivit doctrinei, întreprinderea de furnituri reprezenta o activitate sistematic organizată, prin care întreprinzătorul în schimbul unui preț stabilit anticipat, asigura predarea unei cantități de bunuri sau prestarea unor servicii la anumite termene succesive.

Instrumentul juridic de realizare a unei atare activități era cunoscut sub denumirea de contract de furnitură[2].

De remarcat că, neavând o reglementare legală cu caracter general, contractul de furnizare nu a fost folosit ca atare în raporturile comerciale. Totuși, au existat și există

---

[1] Consumator este orice persoană fizică care achiziționează și utilizează sau consumă produse ori beneficiază de prestarea unor servicii în baza unui contract încheiat cu un comerciant pentru o utilizare care nu este legată de activitatea sa profesională (art. 2 din ordonanță).

[2] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 49-50.

și în prezent anumite aplicații ale contractului de furnizare. Avem în vedere contractul de furnizare a energiei electrice și gazelor naturale[1], a energiei termice[2], alimentarea cu apă[3] etc.

Noutatea Codului civil constă în faptul că reglementează principiile generale ale contractului de furnizare, care îi asigură acestui contract regimul juridic de contract special de sine-stătător.

943. Sediul materiei. Contractul de furnizare este reglementat prin dispozițiile art. 1766-1771 C. civ. Aceste dispoziții se întregesc, în mod corespunzător, cu dispozițiile privitoare la contractul de vânzare, în măsura în care nu este prevăzută o reglementare specială pentru contractul de furnizare (art. 1771 C. civ.).

Subsecțiunea a II-a
Noțiunea contractului de furnizare

944. Definiția contractului de furnizare. Contractul de furnizare este *contractul prin care o parte, denumită furnizor, se obligă să transmită proprietatea asupra unei cantități determinate de bunuri și să le predea la unul sau mai multe termene ulterioare încheierii contractului ori în mod continuu, sau să presteze anumite servicii, la unul sau mai multe termene ulterioare ori în mod continuu, iar cealaltă parte, denumită beneficiar, se obligă să preia bunurile sau să primească serviciile și să plătească prețul lor* (art. 1766 C. civ.).

Contractul de furnizare are anumite caracteristici proprii.

Părțile contractului de furnizare sunt furnizorul și beneficiarul.

Furnizorul este, în general, un profesionist comerciant, care deține, în condițiile legii, un monopol în livrarea unor bunuri ori prestarea unor servicii.

Beneficiarul poate fi orice persoană fizică (consumator) sau juridică (profesionist comerciant).

Contractul de furnizare are ca obiect, fie livrarea unei cantități de bunuri, fie prestarea unor servicii.

Acest contract este un contract cu executarea succesivă; bunurile sunt livrate sau serviciile sunt prestate, fie la unul sau mai multe termene, fie continuu pe durata contractului.

Prin contractul de furnizare, furnizorul se poate obliga să presteze beneficiarului anumite servicii necesare pentru furnizarea bunurilor.

Potrivit legii, în cazul în care prin același contract, părțile convin, atât vânzarea unor bunuri, cât și furnizarea unor bunuri sau servicii, contractul va fi calificat în funcție de obligația caracteristică și cea accesorie [art. 1766 alin. (3) C. civ.].

945. Caracterele juridice ale contractului de furnizare. Din definiția dată rezultă caracterele juridice ale contractului de furnizare.

a) *Contractul de furnizare este un contract sinalagmatic*; el dă naștere la obligații în sarcina ambelor părți;

---

[1] Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale (M. Of. nr. 485 din 16 iulie 2012).

[2] Legea nr. 325/2006 a serviciului public de alimentare cu energie termică (M. Of. nr. 651 din 27 iulie 2006).

[3] Legea nr. 241/2006 a serviciului de alimentare cu apă potabilă și canalizare (M. Of. nr. 563 din 29 iunie 2006).

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

b) *Contractul de furnizare este un contract cu titlu oneros*; fiecare dintre părți urmărește realizarea unui folos patrimonial;

c) *Contractul de furnizare este un contract cu executare succesivă*; obligația de livrare sau de prestare de servicii se execută la unul sau mai multe termene ori continuu pe o durată determinată;

d) *Contractul de furnizare este un contract consensual*; el ia naștere prin simplul acord de voință al părților. Forma scrisă a contractului este cerută *ad probationem*.

e) *Contractul de furnizare este*, în cazurile reglementate de lege, *un contract de adeziune*; furnizorul impune clauzele esențiale ale contractului, beneficiarul neavând decât să le accepte ori să nu încheie contractul.

946. Delimitarea contractului de furnizare de alte contracte. Având în vedere obiectul contractului de furnizare, acest contract se aseamănă cu contractul de vânzare, când obiectul contractului constă într-o obligație de a da, sau cu contractul de antrepriză, când obiectul contractului este o obligație de a face.

În opinia doctrinei, două sunt criteriile care diferențiază contractul de furnizare de contractul de vânzare și contractul de antrepriză.

În primul rând, durata și periodicitatea prestațiilor; în contractul de furnizare, acestea sunt regulate (repetitive) și esențiale, pe când în contractul de vânzare, ele sunt întâmplătoare.

În al doilea rând, natura prestației care face obiectul contractului; în contractul de furnizare, prestația poate fi o obligație de a face ori obligație de a da și obligație de a face, în același timp, pe când în contractul de vânzare, obiectul prestației este întotdeauna o obligație de a da. Obligația de a da este de natura contractului de furnizare și este de esența contractului de vânzare[1].

Subsecțiunea a III-a
Condițiile de validitate a contractului de furnizare

947. Precizări prealabile. Condițiile de validitate a contractului de furnizare sunt cele prevăzute de art. 1179 C. civ., pentru validitatea unui contract; capacitatea de a contracta; consimțământul părților; un obiect determinat și licit; o cauză licită și morală.

948. Capacitatea de a contracta. Pentru încheierea contractului de furnizare părțile trebuie să îndeplinească cerințele generale privind capacitatea de a încheia acte juridice.

Având în vedere că dispozițiile Codului civil privind contractul de furnizare se completează cu cele privind contractul de vânzare, vor fi incidente dispozițiile art. 1654 și 1655 privind incapacitatea de a cumpăra și a vinde, care se aplică în mod corespunzător.

949. Consimțământul părților. Ca orice contract, contractul de furnizare se încheie prin negocierea lui de către părți sau prin acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta (art. 1182 C. civ.).

950. Obiectul determinat și licit. Contractul de furnizare are ca obiect, pe de o parte, livrarea unor bunuri sau prestarea unor servicii și, pe de altă parte, prețul bunurilor, respectiv al serviciilor.

---

[1] A se vedea D.L. Georgescu, *Drept comercial român. Teoria generală a obligațiilor comerciale. Probele. Contractul de vânzare-cumpărare comercială* (lucrare revăzută, completată și adusă la zi de I. Băcanu), Ed. Lumina Lex, București, 1994, p. 131.

În contractul de furnizare trebuie să se precizeze cantitatea de bunuri, respectiv volumul serviciilor care vor fi livrate, respectiv prestate la anumite termene sau continuu pe durata contractului.

Contractul de furnizare trebuie să prevadă și prețul bunurilor, respectiv al serviciilor. În lipsa unor prevederi contractuale, prețul datorat de beneficiar este cel stabilit de lege.

În cazul în care, în cursul executării contractului de furnizare se modifică reglementarea legală a prețului sau a mecanismului de determinare a acestuia, între părți, va continua să se aplice prețul sau mecanismul de determinare a acestuia stabilit inițial în contract, dacă legea nu prevede expres contrariul [art. 1768 alin. (2) C. civ.]. Dacă legea prevede expres că prețul sau modalitatea de determinare pe care le stabilește se aplică și contractelor în curs de executare, fiecare parte contractantă poate denunța contractul în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a legii. Pe durata termenului de 30 de zile părțile vor aplica prețul stabilit în contract.

Subsecțiunea a IV-a
Efectele contractului de furnizare

951. Precizări prealabile. Fiind un contract sinalagmatic, contractul de furnizare dă naștere la obligații în sarcina furnizorului și beneficiarului.

De remarcat că obligațiile furnizorului și beneficiarului se execută ulterior încheierii contractului.

Executarea obligațiilor care revin părților este supusă și dispozițiilor Codului civil privind contractul de vânzare, care se aplică în mod corespunzător.

952. Obligațiile furnizorului. Din contractul de furnizare rezultă obligațiile furnizorului.

a) Furnizorul este obligat să transfere proprietatea bunurilor. Potrivit legii, proprietatea asupra bunurilor se transferă de la furnizor la beneficiar în momentul predării acestora (art. 1767 C. civ.). Deci, atât în cazul bunurilor determinate individual, cât și a bunurilor determinate generic, transferul proprietății operează în momentul predării bunurilor către beneficiar. Această soluție a legii este diferită de regulile privind transferul dreptului de proprietate în cazul contractului de vânzare.

b) Furnizorul este obligat să predea bunurile beneficiarului. Obligația de predare a bunurilor se execută în condițiile stabilite în contractul de furnizare. În absența unor prevederi contractuale sunt incidente dispozițiile art. 1685-1694 C. civ. privind predarea bunului vândut.

Dacă bunurile circulă de pe o piață pe alta, iar expedierea bunurilor este în sarcina furnizorului, bunurile recepționate sunt socotite predate beneficiarului pe data predării lor către cărăuș [art. 1767 alin. (3) C. civ.].

În cazul în care contractul de furnizare are ca obiect prestarea de servicii, furnizorul este obligat să presteze serviciile în condițiile convenite prin contract.

c) Furnizorul este obligat să îl garanteze pe beneficiar contra viciilor bunurilor. Această obligație funcționează potrivit dispozițiilor Codului civil privind garanția contra viciilor bunului vândut (art. 1707-1718 C. civ.).

953. Obligațiile beneficiarului. Din contractul de furnizare rezultă și obligațiile care revin beneficiarului.

a) Beneficiarul este obligat să preia bunurile. Obligația de preluare a bunurilor se execută la termenele și în condițiile prevăzute în contractul de furnizare.

Potrivit legii, preluarea bunurilor se face prin recepția lor de către beneficiar, ocazie cu care se identifică și se constată cantitatea și calitatea bunurilor [art. 1767 alin. (2) C. civ.].

În cazul în care contractul de furnizare are ca obiect prestarea de servicii, beneficiarul are obligația să primească serviciile prestate, în condițiile prevăzute în contract.

b) Beneficiarul este obligat să plătească prețul bunurilor sau serviciilor. Prețul bunurilor sau serviciilor care trebuie plătit furnizorului este cel convenit de părți ori stabilit de lege.

Dacă în cursul executării contractului de furnizare se modifică reglementarea legală a prețului sau a mecanismului de determinare a acestuia, vor fi aplicabile dispozițiile art. 1768 alin. (2) și (3) C. civ.

Subsecțiunea a V-a
Subcontractarea

954. Precizări prealabile. În perioada actuală, producerea unor bunuri ori prestarea unor servicii se bazează pe specializarea și cooperarea agenților economici. Ținând seama de această realitate, noul Cod civil reglementează condițiile subcontractării în livrarea bunurilor și prestarea serviciilor.

955. Condițiile subcontractării. Potrivit legii, există subcontractare ori de câte ori produsul (bunul) sau serviciul care face obiectul contractului de furnizare este în fapt furnizat, respectiv prestat, în tot sau în parte, de către un terț cu care furnizorul a subcontractat în acest scop [art. 1769 alin. (2) C. civ.].

Furnizorul poate subcontracta furnizarea bunurilor sau a serviciilor către o terță persoană (subcontractant), cu excepția cazurilor în care contractul de furnizare are un caracter strict personal sau natura contractului nu permite subcontractarea.

956. Răspunderea pentru executarea contractului de furnizare în cazul subcontractării. În cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare rămâne sub supravegherea furnizorului, ca și răspunderea pentru executarea obligațiilor rezultate din acest contract. Explicația rezidă în faptul că, în cazul subcontractării se stabilesc raporturi juridice între furnizor și subcontractant, nu și între subcontractant și beneficiar.

Drept urmare, pentru cantitatea și calitatea produselor (bunurilor) și serviciilor furnizate de terțul subcontractant, răspunderea față de beneficiar aparține furnizorului principal, adică celui care a încheiat contractul cu beneficiarul.

Legea recunoaște însă furnizorului principal o acțiune de regres împotriva subcontractantului (art. 1770 C. civ.).

Secțiunea a III-a
Contractul de report

Subsecțiunea I
Noțiunea contractului de report

957. Definiția contractului de report. Contractul de report este un contract prin care se realizează circulația titlurilor de credit și a valorilor mobiliare (acțiunile și obligațiunile emise de societățile comerciale)[1].

[1] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 576-579.

Potrivit art. 1772 C. civ., *contractul de report este acel contract prin care o parte, numită reportator, cumpără de la cealaltă parte, numită reportat, cu plata imediată, titluri de credit și valori mobiliare circulând în comerț, obligându-se, în același timp, să revândă reportatului titluri sau valori mobiliare de aceeași specie, la o anumită scadență, în schimbul unei sume determinate.*

Așa cum rezultă din definiție, contractul de report este un act juridic complex, care cuprinde o dublă vânzare; o vânzare care se execută imediat la un preț convenit, iar a doua (revânzarea) se execută la un anumit termen și la un preț determinat.

Contractul de report poate fi folosit cu un scop diferit.

Se poate apela la acest contract de cel interesat în deținerea temporară a unor titluri de credit. Astfel, persoana A. este acționarul unei societăți „Alfa" și pentru a obține o majoritate în adunarea generală a societății cumpără 100 de acțiuni ale aceleiași societăți de la acționarul B., cu plata imediată a prețului urmând ca, la un anumit termen (după ședința adunării generale) să-i revândă 100 de acțiuni ale societății „Alfa", la un preț determinat.

Contractul de report poate fi folosit și pentru procurare de fonduri de către o persoană care este proprietara unor acțiuni și are nevoie de numerar. Aceasta ar putea să vândă la bursă aceste acțiuni ori să le constituie drept garanție pentru obținerea unui împrumut. Mai avantajos este să dea în report aceste titluri, mai ales când nu dorește să se despartă definitiv de aceste titluri. Deci, persoana A. deținătoarea a 1000 de acțiuni ale societății „Beta" vinde aceste acțiuni persoanei B. la prețul convenit, pe care îi încasează imediat. Prin același contract părțile convin ca, la un anumit termen și la un preț determinat, persoana B. să revândă persoanei A. 100 de acțiuni ale societății „Beta".

958. Caracterele juridice ale contractului de report. Din definiția dată rezultă caracterele juridice ale contractului de report.

a) Contractul de report este un contract sinalagmatic; El dă naștere la obligații în sarcina ambelor părți;

b) Contractul de report este un contract cu titlu oneros; fiecare dintre părțile contractante urmărește realizarea unui folos patrimonial;

c) Contractul de report este un contract real; el se încheie prin remiterea titlurilor de credit. În cazul titlurilor nominative, trebuie îndeplinite formalitățile cerute de lege pentru transmiterea lor.

959. Natura juridică a contractului de report. În doctrina dreptului comercial nu există un punct de vedere unitar cu privire la natura juridică a contractului de report[1].

Potrivit unei opinii, contractul de report este un împrumut garantat prin garanție al cărei obiect îl constituie anumite titluri de credit; reportatul este un debitor garant, iar reportatorul, creditorul garantat.

S-a observat că la împrumutul garantat, creditorul garant nu devine proprietar al titlurilor primite în garanție și deci nu poate dispune de ele. Or, în contractul de report, reportatorul devine proprietar al titlurilor, putând dispune de ele, cu obligația ca la scadență, să restituie reportatului titluri de credit de aceeași specie.

După o altă opinie, contractul de report este o vânzare cu pact de răscumpărare. Trebuie observat că, în vânzarea cu pact de răscumpărare, cumpărătorul este obligat să restituie vânzătorului chiar lucrul cumpărat, iar nu lucruri de aceeași specie, cum prevede legea pentru contractul de report.

[1] A se vedea C. Petrescu-Ercea, *Curs de drept comercial,* vol. III, Cluj, 1946, p. 78-80.

O altă opinie, bazată pe dispozițiile Codului comercial, consideră contractul de report ca fiind un dublu contract de vânzare-cumpărare; primul, încheiat între reportat și reportator, pe bani gata, iar al doilea, cu termen, încheiat între reportator și reportat.

Majoritatea autorilor sunt de părere că *cele două vânzări nu trebuie privite ca operațiuni separate, ci ca elemente esențiale inseparabil unite ale unui contract unic,* încheiat între aceleași persoane, cu același obiect și cu un singur preț. Acest contract *sui generis,* spre deosebire de vânzare-cumpărare, reclamă remiterea titlurilor de credit; el operează un dublu transfer de proprietate între aceleași persoane și la termene diferite asupra unor titluri de credit de aceeași specie.

Subsecțiunea a II-a
Condițiile contractului de report

960. Evocarea condițiilor. Din definiția contractului de report pot fi desprinse și condițiile de valabilitate a contractului

a) Să existe un acord de voință al părților (reportator și reportat), în sensul unei vânzări imediate a unor titluri de credit și a unei revânzări la un termen și la un preț determinat;

b) Manifestările de voință privind vânzarea și revânzarea să fie simultane și între aceleași persoane (reportator și reportat);

c) Vânzarea și revânzarea să aibă ca obiect titluri sau valori mobiliare care circulă în comerț (acțiuni, obligațiuni emise de societăți comerciale).

De observat că legea cere ca revânzarea să aibă ca obiect titluri de credit de aceeași specie. Aceasta înseamnă că revânzarea nu trebuie să aibă ca obiect titlurile de credit dobândite de reportator de la reportat, ci titluri de credit de aceeași specie cu cele dobândite de reportator; de exemplu, reportatorul a cumpărat de la reportat 500 de acțiuni ale societății A. cu nr. 1-500, și revinde reportatorului 500 de acțiuni ale aceleiași societăți A. cu nr. 1000-1.500.

d) Titlurile de credit trebuie să fie predate efectiv de reportat reportatorului, în vânzarea imediată, și de către reportator reportatului, în revânzare.

În cazul titlurilor nominative trebuie îndeplinite formalitățile necesare pentru transmiterea lor prevăzute de art. 98 din Legea nr. 31/1990.

În doctrină s-a discutat dacă în contractul de report avem un singur preț sau două prețuri, al vânzării și revânzării.

În general, se consideră că, în contractul de report există un singur preț, cel privind revânzarea la un termen și un preț determinat.

Prin încheierea contractului de report, reportatul urmărește protejarea titlurilor de credit împotriva oricărui risc prin oscilația prețurilor titlurilor. Acest lucru se realizează prin fixarea unui preț, în chiar momentul încheierii contractului și care va fi plătit pentru redobândirea titlurilor de credit[1].

Subsecțiunea a III-a
Efectele contractului de report

961. Precizări prealabile. Contractul de report produce anumite efecte juridice. Aceste efecte privesc transferul dreptului de proprietate asupra titlurilor de credit, drepturile accesorii, obligația de a exercita opțiunea și efectuarea vărsămintelor asupra titlurilor de credit.

---

[1] A se vedea C. Petrescu-Ercea, *op. cit.*, p. 76-77.

962. Transferul dreptului de proprietate asupra titlurilor. Contractul de report este un contract translativ de proprietate.

Transferul proprietății asupra titlurilor are loc în condiții diferite.

În cazul titlurilor la purtător, dreptul de proprietate se transmite prin simpla tradițiune a titlurilor (art. 99 din Legea nr. 31/1999).

În cazul titlurilor nominative emise în formă materială, dreptul de proprietate se transmite prin declarație făcută în registrul acționarilor și prin mențiunea făcută pe titlu, semnată de cedent și cesionar; pentru titlurile emise în formă dematerializată este suficientă declarația făcută în registrul acționarilor.

Dreptul de proprietate asupra titlurilor emise în formă dematerializată și tranzacționate pe o piață reglementată sau în cazul unui sistem alternativ de tranzacționare se transmite potrivit legislației pieței de capital (Legea nr. 297/2004).

963. Drepturile accesorii. Titlurile de credit conferă titularilor anumite drepturi accesorii: acțiunile dau dreptul la dividende, iar obligațiunile dau dreptul la dobânzi.

Potrivit legii, în lipsa unei stipulații contrare, drepturile accesorii conferite de titlurile și valorile mobiliare date în report ajunse la scadență în timpul reportului se cuvin reportatorului (art. 1773 C. civ.).

Soluția legii constituie aplicarea principiului consacrat de art. 67 alin. (6) din Legea nr. 31/1990, potrivit căruia dividendele care se cuvin după data transmiterii acțiunilor aparțin cesionarului, în afară de cazul în care părțile au convenit altfel[1].

964. Obligația reportatorului de a exercita opțiunea. Potrivit legii, reportatorul este obligat să exercite opțiunea pe seama reportatului, în timpul reportului, dacă titlurile acordă un asemenea drept, în condițiile legii speciale (art. 1774 C. civ.).

Opțiunile sunt instrumente financiare derivate; ele sunt produse bursiere rezultate din contracte standardizate având drept suport titluri de credit (acțiunile și obligațiunile) încheiate între emitentul titlurilor și beneficiar.

În temeiul contractului pe opțiuni, cumpărătorul are dreptul, dar nu și obligația, de a achiziționa la scadență un anumit număr de titluri suport (acțiuni/obligațiuni) la un preț prestabilit, denumit preț de executare, în schimbul primei plătite la momentul încheierii contractului.

Dacă scadența opțiunii este în timpul duratei reportului, legea obligă pe reportator să exercite opțiunea pe seama reportatului, adică să cumpere numărul de acțiuni/obligațiuni stabilite în contract.

Pentru îndeplinirea de către reportator a acestei obligații, reportatul este obligat să pună la dispoziția reportatorului fondurile necesare, cu cel puțin 3 zile înainte de scadență.

În cazul în care reportatul nu pune la dispoziție fondurile necesare, reportatorul trebuie să vândă dreptul de opțiune, în numele și pe seama reportatului [art. 1774 alin. (2) C. civ.].

965. Efectuarea de vărsăminte asupra titlurilor. Dacă în timpul reportului sunt scadente vărsăminte în contul titlurilor și valorilor mobiliare care fac obiectul contractului de report, aceste vărsăminte trebuie efectuate (art. 9 din Legea nr. 31/1990).

Întrucât obligația privind vărsămintele aparține reportatului, acesta este obligat să pună la dispoziția reportatorului suma de bani necesară, cu cel puțin 3 zile înainte de scadența vărsămintelor (art. 1775 C. civ.). În caz contrar, reportatorul poate proceda la lichidarea silită a contractului.

---

[1] A se vedea *supra* nr. 222.

Subsecțiunea a IV-a
Lichidarea reportului

966. Caracterizare generală. La scadență, reportatorul revinde reportatului titluri sau valori mobiliare de aceeași specie ori în schimbul sumei de bani determinate în contractul de report (art. 1776 C civ.).

Dacă în urma lichidării reportului, părțile reînnoiesc reportul asupra unor titluri sau valori mobiliare ce diferă prin calitatea sau specia lor ori pe un alt preț, atunci se consideră că s-a încheiat un nou contract de report.

Secțiunea a IV-a
Contractul de antrepriză

Subsecțiunea I
Considerații generale

967. Precizări prealabile. Noul Cod civil reglementează cuprinzător contractul de antrepriză: Cartea a V-a, Titlul IX, Cap. VI, art. 1851-1880.

Reglementarea cuprinde reguli generale ale contractul de antrepriză și reguli speciale privind contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții.

În concepția noului Cod civil, contractul de antrepriză este un contract de sine stătător cu caracteristici proprii, iar nu o varietate a contractului de locațiune, așa cum era conceput în reglementarea vechiului Cod civil[1].

Subsecțiunea a II-a
Regulile generale ale contractului de antrepriză

§1. Noțiunea contractului de antrepriză

968. Definiția contractului de antrepriză. Contractul de antrepriză este definit de art. 1851 C. civ.

Contractul de antrepriză este *contractul prin care o parte, antreprenorul, se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială sau intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru cealaltă parte, beneficiarul, în schimbul unui preț.*

Definiția legală cuprinde elementele esențiale ale contractului de antrepriză.

Antreprenorul se obligă să execute o anumită lucrare sau să presteze un serviciu pentru beneficiar.

Executarea lucrării sau prestarea serviciului se face pe riscul antreprenorului. În executarea lucrării ori prestarea serviciului, antreprenorul acționează independent și pe riscul său; pe beneficiar îl interesează numai rezultatul, lucrarea ori serviciul prestat.

Noua reglementare legală prevede expres că lucrarea care face obiectul contractului poate fi o lucrare materială (confecții, construcții etc.) sau intelectuală (expertize, consultații etc.).

---

[1] Cu privire la contractul de antrepriză în reglementarea vechiului Cod civil, a se vedea Fr. Deak, *op. cit.*, p. 188 și urm.

Executarea lucrării sau prestarea serviciului de către antreprenor se face în schimbul unui preț, care constă într-o sumă de bani sau în orice alte bunuri sau prestații (art. 1854 C. civ.).

969. Caracterele juridice ale contractului de antrepriză. Din definiția dată rezultă caracterele juridice ale contractului de antrepriză.

a) *Contractul de antrepriză este un contract sinalagmatic*; el dă naștere la obligații în sarcina antreprenorului și a beneficiarului.

b) *Contractul de antrepriză este un contract cu titlu oneros*; ambele părți urmăresc realizarea unui folos patrimonial.

c) *Contractul de antrepriză este un contract cu executare succesivă*; executarea lucrării sau prestarea serviciului se desfășoară într-o perioadă de timp.

d) *Contractul de antrepriză este un contract consensual*; el se încheie prin simplul acord de voință al părților.

970. Delimitarea contractului de antrepriză de alte contracte. Contractul de antrepriză nu se confundă cu contractul de muncă și nici cu contractul de vânzare.

În contractul de antrepriză, antreprenorul se bucură de independență în raporturile sale cu beneficiarul, pe când în contractul de muncă, salariatul este subordonat angajatorului.

Pentru executarea lucrării sau prestarea serviciului sunt necesare anumite materiale. Potrivit art. 1857 C. civ., dacă din lege sau din contract nu rezultă altfel, antreprenorul este obligat să execute lucrarea cu materialele sale.

Regula privind procurarea materialelor necesare executării lucrării sau prestării serviciului de către antreprenor pune problema delimitării contractului de antrepriză de contractul de vânzare a unui bun viitor.

Noul Cod civil, inspirat de soluțiile doctrinare din trecut, consacră criteriul legal de delimitare între cele două contracte. Contractul este de vânzare, iar nu de antrepriză, atunci când, potrivit intenției părților, executarea lucrării nu constituie scopul principal al contractului, avându-se în vedere și valoarea bunurilor furnizate (art. 1855 C. civ.)[1].

Prin urmare, în calificarea contractului primează scopul principal avut în vedere de părți la încheierea contractului, precum și valoarea materialelor procurate de antreprenor. Contractul va fi calificat contract de antrepriză, dacă în intenția părților, executarea lucrării reprezintă scopul principal al încheierii contractului, iar procurarea materialului este o clauză accesorie a contractului. Contractul va fi contract de vânzare, dacă în intenția părților, scopul încheierii contractului a fost materialul necesar pentru executarea lucrării.

§2. Condițiile de validitate a contractului de antrepriză

971. Precizări prealabile. Condițiile de validitate a contractului de antrepriză sunt cele prevăzute de art. 1179 C. civ. pentru validitatea oricărui contract: capacitatea de a contracta; consimțământul părților; un obiect determinat și licit; o cauză licită și morală.

972. Capacitatea de a contracta. În privința condiției capacității părților de a încheia contractul de antrepriză trebuie avute în vedere regulile generale privind capacitatea civilă a persoanei fizice și a persoanei juridice (art. 1180 C. civ.).

Antreprenorul trebuie să aibă, în toate cazurile, capacitatea deplină de exercițiu.

---

[1] A se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, vol. II, p. 987; Fr. Deak, *op. cit.*, p. 192.

Beneficiarul trebuie să îndeplinească cerințele legale de capacitate, în funcție de natura contractului de antrepriză ca act juridic, act de administrare sau act de dispoziție.

Noul Cod civil instituie și anumite reguli speciale privind capacitatea părților de a încheia contractul de antrepriză. Art. 1853 C. civ. prevede că dispozițiile art. 1655 alin. (1) se aplică în mod corespunzător și contractului de antrepriză.

Legea are în vedere incapacitățile de a vinde care privesc persoanele prevăzute de art. 1654 C. civ.: mandatarii, pentru bunurile pe care sunt însărcinați să le vândă; părinții, tutorele, curatorul, administratorul provizoriu, pentru bunurile persoanelor pe care le reprezintă; funcționarii publici, judecătorii-sindici, practicienii în insolvență, executorii care ar putea influența condițiile vânzării făcute prin intermediul lor sau care are ca obiect bunurile pe care le administrează ori a căror administrare o supraveghează.

Aceste persoane nu pot să vândă bunuri proprii pentru un preț care constă într-o sumă de bani provenită din vânzarea și exploatarea bunului sau patrimoniului pe care îl administrează ori a cărui administrare o supraveghează.

Considerăm că aplicarea, în mod corespunzător, la contractul de antrepriză a dispozițiilor art. 1655 alin. (1) C. civ., înseamnă că persoanele menționate de art. 1854 C. civ. nu pot încheia contractul de antrepriză, în calitate de antreprenor[1].

973. Consimțământul părților. Contractul de antrepriză se încheie, ca orice contract, prin acordul de voință al antreprenorului și beneficiarului, în condițiile art. 1182 și urm. C. civ.

974. Obiectul contractului de antrepriză. Contractul de antrepriză are ca obiect operațiunea juridică la care părțile au convenit, adică executarea unei lucrări ori prestarea unui serviciu (art. 1225 C. civ.).

Contractul de antrepriză fiind un contract sinalagmatic, obiectul obligației antreprenorului este executarea lucrării sau prestarea serviciului, iar obiectul obligației beneficiarului este plata prețului.

Lucrarea care face obiectul obligației antreprenorului și, implicit, al contractului de antrepriză, poate avea caracter material sau intelectual (art. 1851 C. civ.). Obiectul obligației antreprenorului trebuie să fie determinat sau cel puțin determinabil și licit.

Prețul, ca obiect al obligației beneficiarului, constă într-o sumă de bani sau în orice alte bunuri sau prestații (art. 1854 C. civ.). Prețul trebuie să fie serios și determinat sau, cel puțin, determinabil.

Potrivit legii, prețul poate fi un preț forfetar, stabilit global ca o sumă de bani fixă, ori un preț estimativ (de deviz), având în vedere costurile materialelor și al prestațiilor antreprenorului, sau un preț stabilit în funcție de valoarea lucrărilor sau serviciilor.

§3. Efectele contractului de antrepriză

975. Precizări prealabile. Fiind un contract sinalagmatic, contractul de antrepriză dă naștere la obligații în sarcina antreprenorului și a beneficiarului.

Noul Cod civil cuprinde o mai bună reglementare, față de cea din trecut, a obligațiilor care revin antreprenorului și beneficiarului.

---

[1] Cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 1655 alin. (1) C. civ. contractului de antrepriză, a se vedea T. Prescure, *Curs de contracte civile. Conform noului Cod civil*, p. 153.

976. Obligațiile antreprenorului. Din contractul de antrepriză rezultă obligațiile antreprenorului.

a) *Antreprenorul este obligat să execute lucrarea sau să presteze serviciul care face obiectul contractului*:

Dacă din lege sau din contract nu rezultă altfel, antreprenorul este obligat să execute lucrarea cu materialele sale (art. 1857 C. civ.). Antreprenorul răspunde pentru materialele procurate de el, în condițiile prevăzute de Codul civil privind răspunderea vânzătorului pentru viciile lucrului vândut.

În condițiile prevăzute de lege sau convenite de părți, materialele necesare executării lucrării pot fi puse la dispoziția antreprenorului de către beneficiar. În acest caz, antreprenorul, în calitate de detentor, este obligat să păstreze materialele primite și să le întrebuințeze potrivit destinației lor, conform regulilor tehnice aplicabile. El trebuie să justifice modul în care materialele au fost întrebuințate și să restituie beneficiarului ceea ce nu a fost folosit la executarea lucrării [art. 1857 alin. (3) C. civ.].

Potrivit noii reglementări legale, în cursul executării lucrării, beneficiarul are dreptul ca, pe propria cheltuială, să controleze lucrarea, însă fără a-l stânjeni în mod nejustificat pe antreprenor în îndeplinirea obligației sale. Totodată, beneficiarul este îndreptățit să comunice antreprenorului observațiile sale privind executarea lucrării (art. 1861 C. civ.).

În cazul în care antreprenorul nu își îndeplinește obligația privind executarea lucrării sau prestarea serviciului, beneficiarul poate apela la remediile reglementate de art. 1516 C. civ.

b) *Antreprenorul are obligația de informare a beneficiarului.* Antreprenorul este obligat să îl informeze pe beneficiar în cazul în care normala executare a lucrării, trăinicia ei sau folosirea lucrării potrivit destinației sale ar fi primejduită din cauza materialelor procurate sau a celorlalte mijloace pe care, potrivit contractului, beneficiarul le-a pus la dispoziția antreprenorului, precum și a instrucțiunilor necorespunzătoare date de beneficiar.

Aceeași obligație de informare a beneficiarului revine antreprenorului și în cazul existenței sau ivirii unor împrejurări pentru care antreprenorul nu este ținut să răspundă (art. 1858 C. civ.).

Obligația de informare care revine antreprenorului trebuie îndeplinită fără întârziere pentru ca beneficiarul să ia măsurile necesare.

Dacă beneficiarul, înștiințat de antreprenor asupra unei cauze care primejduiește lucrarea, nu ia măsurile necesare într-un termen potrivit cu împrejurările, antreprenorul poate rezilia contractul de antrepriză sau poate continua executarea contractului, pe riscul beneficiarului, cu prealabila notificare a beneficiarului (art. 1859 C. civ.).

Pentru cazul în care lucrarea ar fi de natură să amenințe sănătatea sau integritatea corporală, antreprenorul este obligat să ceară rezilierea contractului. În caz contrar, antreprenorul preia riscul și răspunde pentru prejudiciile cauzate terților.

c) *Antreprenorul este obligat să predea beneficiarului lucrarea executată.* Predarea lucrării se face în condițiile stabilite în contractul de antrepriză.

Pentru îndeplinirea obligației de predare a lucrării, antreprenorul trebuie să aducă la cunoștință beneficiarului finalizarea lucrării, solicitându-i să recepționeze și, atunci când este cazul, să ridice lucrarea.

Codul civil reglementează consecințele pieirii lucrării înainte de recepția și predarea lucrării (art. 1860 C. civ.). Legea face distincție după cum materialele necesare executării lucrării au fost procurate de antreprenor sau au fost puse la dispoziție de beneficiar.

În cazul în care anterior recepției, lucrarea piere ori se deteriorează din cauze neimputabile beneficiarului, antreprenorul care a procurat materialele este obligat să o refacă pe cheltuiala sa, cu respectarea condițiilor și termenelor inițiale și, dacă este cazul, ținând seama de regulile privind suspendarea fortuită a executării obligației antreprenorului, în condițiile art. 1634 C. civ.

În cazul în care materialele au fost procurate de beneficiar, cheltuielile refacerii lucrării sunt suportate de beneficiar, numai dacă pieirea s-a datorat unor vicii ale materialelor. Pentru celelalte cazuri, beneficiarul este obligat să procure din nou materialele, dar numai dacă pieirea sau deteriorarea lucrării nu este imputabilă antreprenorului.

Trebuie arătat că dacă pieirea sau deteriorarea lucrării are loc după recepția lucrării, consecințele menționate nu operează. Antreprenorul va răspunde, dacă este cazul, în temeiul obligației de garanție contra viciilor lucrării și pentru calitățile convenite ale acesteia.

d) *Antreprenorul are obligația de a garanta contra viciilor lucrării și pentru calitățile convenite ale acesteia.* Această obligație a antreprenorului funcționează potrivit dispozițiilor Codului civil privind garanția contra viciilor lucrului vândut, care se aplică în mod corespunzător (art. 1863 C. civ.). Sunt avute în vedere dispozițiile art. 1707-1715 C. civ. care reglementează obligația de garanție a vânzătorului pentru viciile bunului și pentru lipsa calităților convenite ale bunului vândut.

977. Obligațiile beneficiarului. Din contractul de antrepriză rezultă obligațiile care revin beneficiarului.

a) *Beneficiarul este obligat să recepționeze și să preia lucrarea.* Potrivit legii, de îndată ce a primit comunicarea antreprenorului, prin care îl înștiințează că lucrarea a fost finalizată, beneficiarul are obligația să recepționeze lucrarea, precum și, atunci când este cazul, să o ridice[1].

Recepția lucrării trebuie realizată de beneficiar într-un termen rezonabil, potrivit naturii lucrării și uzanțelor în domeniu.

În cazul în care beneficiarul, fără motive, nu se prezintă pentru recepționarea lucrării sau nu comunică neîntârziat antreprenorului rezultatul verificării, lucrarea se socotește recepționată fără rezerve. Într-un atare caz, beneficiarul nu mai are dreptul de a reclama viciile aparente ale lucrării sau lipsa aparentă a calităților convenite (art. 1862 C. civ.).

Așa cum prevede legea, după recepționarea fără rezerve a lucrării, beneficiarul este obligat să preia lucrarea.

Noul Cod civil reglementează consecințele neridicării de către beneficiar a lucrării executate de antreprenor.

Articolul 1868 C. civ. prevede că, dacă antreprenorul s-a obligat să execute o lucrare cu materialul beneficiarului sau să presteze un serviciu la un bun pe care beneficiarul i l-a predat în acest scop, iar beneficiarul nu ridică bunul, antreprenorul are dreptul să vândă bunul.

---

[1] Art. 1862 C. civ. prevede că beneficiarul are „obligația ca ... să o verifice și, dacă aceasta corespunde condițiilor stabilite prin contract, să o recepționeze."

Formularea textului este pleonastică, deoarece, prin recepția unei lucrări se înțelege operațiunea de luare în primire a unei lucrări, pe baza unei verificări cantitative și calitative a acesteia. Se înțelege că această verificare are în vedere condițiile stabilite în contractul de antrepriză încheiat de părți.

Pentru exercitarea de către antreprenor a acestui drept, trebuie îndeplinite două condiții: a) beneficiarul să nu fi ridicat bunul în termen de 6 luni socotit din ziua convenită pentru recepție sau, când lucrarea sau serviciul s-a finalizat mai târziu, de la data finalizării; b) antreprenorul să îl fi înștiințat, în prealabil, pe beneficiar cu privire la vânzarea bunului.

În realizarea operațiunii de vânzare a bunului, antreprenorul acționează în calitate de mandatar al beneficiarului și trebuie să manifeste diligența unui mandatar cu titlu gratuit.

Din prețul vânzării bunului, antreprenorul va reține prețul lucrării și cheltuielile vânzării, iar diferența va fi consemnată la dispoziția beneficiarului.

Potrivit legii, antreprenorul nu poate proceda la vânzarea bunului neridicat de beneficiar, dacă beneficiarul l-a acționat în justiție pe antreprenor printr-o acțiune întemeiată pe neexecutarea ori executarea necorespunzătoare a lucrării (art. 1868 C. civ.).

Pentru cazul când lucrarea neridicată de beneficiar s-a realizat cu materialul procurat de antreprenor, în absența unei reglementări speciale, sunt incidente dispozițiile art. 1516 C. civ. care reglementează remediile nerespectării obligațiilor contractuale. Nu excludem nici aplicarea, în mod corespunzător, a dispozițiilor art. 1726 C. civ. privind executarea directă.

b) *Beneficiarul este obligat să plătească antreprenorului prețul lucrării sau al serviciului.* Plata prețului se face în condițiile stabilite în contractul de antrepriză (art. 1864 C. civ.).

Beneficiarul are obligația de a plăti prețul lucrării la data și locul recepției întregii lucrări, dacă prin lege sau contract nu se prevede altfel.

Prețul care trebuie plătit de beneficiar antreprenorului este cel convenit de părți în contract.

Dacă în contract s-a stabilit un preț forfetar (global), beneficiarul trebuie să plătească prețul convenit (art. 1867 C. civ.). În acest caz, beneficiarul nu poate cere o diminuare a prețului, pe motiv că lucrarea sau serviciul a necesitat mai puțină muncă ori a costat mai puțin decât s-a prevăzut în contract, iar antreprenorul nu poate pretinde o creștere a prețului, pe motiv că lucrarea sau serviciul a necesitat mai multă muncă ori a costat mai mult decât s-a convenit prin contract.

Potrivit legii, prețul forfetar stabilit în contract rămâne neschimbat, chiar și în cazul în care s-au adus modificări cu privire la condițiile de executare inițial stabilite în contract, afară de cazul în care părțile au convenit altfel.

Dacă prețul stabilit în contract a fost un preț estimativ (preț de deviz), adică la încheierea contractului, prețul lucrării sau al serviciului a făcut obiectul unei estimări, antreprenorul trebuie să justifice orice creștere a prețului (art. 1865 C. civ.). În acest caz, beneficiarul este obligat să plătească creșterea prețului solicitată de antreprenor numai dacă aceasta rezultă din lucrări sau servicii care nu puteau fi prevăzute de către antreprenor la încheierea contractului de antrepriză.

Dacă în contractul de antrepriză s-a convenit un preț stabilit în funcție de valoarea lucrărilor executate, a serviciilor prestate sau a bunurilor furnizate, antreprenorul este obligat ca, la cererea beneficiarului, să îi dea socoteală despre stadiul lucrărilor, despre serviciile deja prestate și despre cheltuielile deja efectuate (art. 1866 C. civ.).

Noul Cod civil asigură protecție antreprenorului privind plata de către beneficiar a prețului lucrării sau serviciului.

Antreprenorul beneficiază de o ipotecă legală asupra lucrării, constituită și conservată, în condițiile legii (art. 1869 C. civ.).

§4. Încetarea contractului de antrepriză

978. Precizări prealabile. Codul civil reglementează cazurile de încetare a contractului de antrepriză: decesul uneia dintre părțile contractului și rezoluțiunea sau rezilierea contractului.

979. Decesul uneia dintre părți. În cazul decesului uneia dintre părțile contractului, consecințele sunt diferite.

Decesul beneficiarului are ca urmare încetarea contractului numai dacă aceasta face imposibilă sau inutilă executarea sa (art. 1870 C. civ.).

În cazul decesului antreprenorului, ca și în cazul în care acesta devine, fără culpa sa, incapabil de a finaliza lucrarea sau a presta serviciul, contractul încetează numai dacă acesta a fost încheiat în considerarea aptitudinilor personale ale antreprenorului (art. 1871 C. civ.).

Dacă lucrarea a fost executată parțial, beneficiarul este obligat să recepționeze partea executată, dacă o poate folosi.

Totodată, beneficiarul este obligat să plătească, în proporție cu prețul convenit, valoarea lucrărilor efectuate și cheltuielilor făcute în vederea finalizării lucrării, dar numai în măsura în care aceste lucrări și cheltuieli îi sunt de folos.

Cu condiția de a plăti o indemnizație adecvată, beneficiarul are dreptul să ceară predarea materialelor pregătite și a planurilor pe cale de a fi puse în executare, cu respectarea drepturilor de proprietate intelectuală, în condițiile legii.

980. Rezoluțiunea sau rezilierea contractului. În privința încetării contractului de antrepriză prin rezoluțiune sau reziliere, legea distinge după cum aceasta este imputabilă antreprenorului sau beneficiarului.

Beneficiarul are dreptul să obțină rezilierea sau, după caz, rezoluțiunea contractului de antrepriză în cazurile în care, fără justificare, din culpa antreprenorului: a) respectarea termenului convenit pentru recepția lucrării a devenit vădit imposibilă; b) lucrarea sau serviciul nu se execută în modul convenit și într-un termen stabilit de beneficiar, antreprenorul nu remediază lipsurile constatate; c) nu execută alte obligații ce revin antreprenorului, în temeiul legii sau al contractului (art. 1872 C. civ.).

Antreprenorul are dreptul să obțină rezoluțiunea sau rezilierea contractului de antrepriză, dacă el nu poate începe sau continua executarea contractului din cauza neîndeplinirii, fără justificare, de către beneficiar a propriilor obligații (art. 1873 C. civ.). Pe lângă rezoluțiunea sau rezilierea contractului, antreprenorul are dreptul și la daune-interese pentru prejudiciul suferit.

Subsecțiunea a III-a
Regulile speciale privind contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții

981. Noțiune și reglementare. Noul Cod civil, ca și cel anterior, cuprinde anumite reguli speciale privind contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții.

Contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții este contractul prin care antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute lucrări, care, potrivit legii, necesită eliberarea autorizației legale de construire, pentru beneficiar, în schimbul unui preț (art. 1874 C. civ.).

Potrivit legii, contractului de antrepriză pentru lucrări de construcții îi sunt aplicabile, în mod corespunzător, dispozițiile Codului civil privind contractul de antrepriză,

dacă sunt compatibile cu regulile particulare prevăzute pentru acest contract [art. 1851 alin. (2) C. civ.].

În privința contractului de antrepriză pentru lucrări de construcții sunt incidente și dispozițiile următoarelor acte normative: Legea nr. 50/1991 privind autorizarea lucrărilor de construcții[1]; Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții[2]; Regulamentul de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, aprobat prin H.G. nr. 273/2004[3].

982. Autorizația de construire. Potrivit Legii nr. 50/1991, executarea lucrărilor de construcții civile, industriale, agricole sau de orice altă natură este permisă numai în baza unei autorizații de construire.

Autorizațiile de construire sunt emise de președinții consiliilor județene, de primarul general al municipiului București, de primarii municipiilor, sectoarelor municipiului București și ai orașelor și comunelor.

983. Obligațiile accesorii ale beneficiarului. Pe lângă obligațiile care revin, în mod obișnuit, beneficiarului din contractul de antrepriză, beneficiarul din contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții are și unele obligații particulare (art. 1875 C. civ.).

Astfel, beneficiarul este obligat să obțină toate autorizațiile cerute de lege pentru executarea lucrării. Pentru executarea acestei obligații, antreprenorul trebuie să coopereze cu beneficiarul furnizându-i informațiile necesare pe care le deține sau pe care ar trebui să le dețină în considerarea specializării sale.

Apoi, beneficiarul este obligat să permită antreprenorului, în măsura în care este necesară pentru executarea lucrării, folosirea căilor de acces, a instalațiilor proprii de alimentare cu apă și a altor abilități ce deservesc imobilul.

984. Controlul executării lucrărilor. Având în vedere complexitatea și specificul lucrărilor de construcții, legea reglementează dreptul beneficiarului de control al executării lucrării (art. 1876 C. civ.).

În cursul executării contractului, fără a stânjeni activitatea normală a antreprenorului, beneficiarul are dreptul să controleze stadiul de execuție, calitatea și aspectul lucrărilor efectuate și ale materialelor întrebuințate, precum și orice alte aspecte referitoare la îndeplinirea de către antreprenor a obligațiilor contractuale.

Beneficiarul este în drept să comunice, în scris, antreprenorului constatările sale, precum și instrucțiunile sale, precum și instrucțiunile necesare.

În cazul „lucrărilor ascunse", adică al lucrărilor ce urmează a fi acoperite prin executarea ulterioară a altor lucrări sau montarea unor elemente de construcții, la finalizarea acelei părți din lucrare, antreprenorul și beneficiarul sunt obligați să constate împreună existența părții finalizate și conformitatea acesteia cu dispozițiile legale și clauzele contractului. Dacă beneficiarul nu se prezintă pentru constatare la termenul fixat, antreprenorul poate întocmi singur actul de constatare a lucrării ce urmează a fi acoperită.

985. Obligațiile părților la ivirea unor împrejurări care împiedică executarea lucrărilor. În cazul ivirii unor împrejurări care împiedică executarea lucrărilor, părțile sunt obligate să procedeze potrivit dispozițiilor art. 1877 C. civ.

---

[1] M. Of. nr. 163 din 7 august 1991.
[2] M. Of. nr. 12 din 24 ianuarie 1995.
[3] M. Of. nr. 193 din 28 iulie 2004.

Dacă, în cursul executării contractului, antreprenorul constată greșeli sau lipsuri în lucrările de proiectare în temeiul cărora s-a încheiat contractul de antrepriză, el este obligat să comunice de îndată beneficiarului și proiectantului constatările sale, împreună cu propunerile de remediere, desigur, în măsura în care acestea intră în domeniul pregătirii sale profesionale. Totodată, antreprenorul trebuie să solicite beneficiarului să ia măsurile corespunzătoare.

În cazul în care beneficiarul, luând și avizul proiectantului, nu comunică de îndată măsurile luate pentru înlăturarea greșelilor sau a lipsurilor semnalate ori dacă măsurile nu sunt corespunzătoare, antreprenorul poate să suspende executarea lucrărilor. Legea impune ca antreprenorul să îl înștiințeze de îndată pe beneficiar și proiectant privind măsura suspendării executării lucrărilor.

986. Recepția lucrărilor. La finalizarea lucrărilor, antreprenorul și beneficiarul trebuie să procedeze la recepția construcției, în condițiile legii. Recepția lucrărilor de construcții se realizează în două faze: recepția provizorie și recepția finală.

Recepția provizorie se efectuează la terminarea lucrărilor. Pe data procesului-verbal de recepție, dreptul de proprietate asupra construcției și riscurile trec asupra beneficiarului.

Recepția finală se efectuează la expirarea termenului de garanție. Potrivit legii, termenele de garanție contra viciilor lucrării sunt stabilite de legea specială.

987. Răspunderea pentru viciile lucrării. Principiile răspunderii pentru viciile lucrării sunt consacrate de art. 1879 C. civ.[1]

Potrivit legii, răspunderea pentru viciile lucrării revine antreprenorului, proiectantului și inginerului.

Arhitectul sau inginerul este exonerat de răspundere pentru viciile lucrării, dacă dovedește că acestea nu rezultă din deficiențe ale expertizelor sau planurilor pe care le-a furnizat și, dacă este cazul, din vreo lipsă de diligență, în coordonarea sau supravegherea lucrărilor.

Antreprenorul este exonerat de răspundere, dacă face dovada că viciile rezultă din deficiențe ale expertizelor sau planurilor arhitectului ori ale inginerului ales de către beneficiar.

Arhitectul, inginerul sau antreprenorul poate fi exonerat de răspundere și în cazul în care dovedește că viciile lucrării rezultă din deciziile impuse de beneficiar în alegerea solului sau a materialelor ori în alegerea subantreprenorilor, a experților sau a metodelor de construire. Exonerarea de răspundere nu operează atunci când aceste vicii deși puteau să fie prevăzute în cursul executării lucrării, nu au fost notificate beneficiarului. Într-un asemenea caz rămân aplicabile dispozițiile art. 1859 privind consecințele neluării măsurilor necesare de către beneficiar.

Termenul de prescripție pentru angajarea răspunderii pentru viciile lucrării este termenul general de prescripție de 3 ani (art. 2517 C. civ.).

Prescripția dreptului la acțiune pentru viciile aparente ale lucrării începe să curgă de la data recepției finale sau, după caz, de la data împlinirii termenului acordat antreprenorului prin procesul-verbal de recepție finală pentru înlăturarea viciilor constatate (art. 1880 C. civ.).

---

[1] A se vedea C. Popa, Cornelia Tăbîrță, *Noutăți privind răspunderea antreprenorului potrivit Codului civil (I)*, în Curierul judiciar nr. 1/2013, p. 57 și urm.; *idem (II)*, în Curierul judiciar nr. 2/2013, p. 71 și urm.

Prescripția dreptului la acțiune pentru viciile ascunse ale lucrării începe să curgă de la împlinirea a 3 ani de la data predării sau recepției finale a construcției, afară numai dacă viciile au fost descoperite înainte, când prescripția va începe să curgă de la data descoperirii viciilor (art. 2531 C. civ.).

Prescripția dreptului la acțiune pentru viciile de proiectare începe să curgă odată cu prescripția dreptului la acțiune pentru viciile lucrărilor executate de antreprenor. Se exceptează cazul în care viciile lucrărilor de proiectare au fost descoperite mai înainte, caz în care prescripția va începe să curgă de la data descoperirii acestora.

988. Contractul de subantrepriză. În anumite cazuri, pentru executarea lucrărilor complexe, sunt folosiți antreprenori specializați în temeiul unor contracte de subantrepriză.

Contractul de subantrepriză este contractul prin care antreprenorul, denumit și antreprenor general, încredințează unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părți sau elemente ale lucrării sau serviciilor care fac obiectul contractului de antrepriză încheiat de antreprenor cu beneficiarul (art. 1852 C. civ.).

Încheierea contractului de subantrepriză este interzisă antreprenorului, în cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei antreprenorului (*intuitu personae*).

Prin încheierea contractului de subantrepriză se stabilesc raporturi juridice între subantreprenor și antreprenor. În consecință, în raporturile cu beneficiarul, antreprenorul răspunde pentru fapta subantreprenorului la fel ca pentru propria sa faptă.

Contractul de subantrepriză este supus dispozițiilor Codului civil pentru contractul de antrepriză.

989. Acțiunea directă a lucrătorilor. Legat de plata prețului lucrărilor, noul Cod civil, ca și cel din trecut, reglementează acțiunea directă a lucrătorilor (art. 1856 C. civ.)[1]. Legea are în vedere acele cazuri în care executarea lucrării contractate de antreprenor cu beneficiarul se realizează de anumite persoane, denumite generic lucrători, pe baza unui contract încheiat între aceste persoane și antreprenor.

În mod normal, prețul muncii acestor persoane trebuie plătit de antreprenor. Dar, pentru a proteja aceste persoane, cu toate că ele nu au raporturi contractuale cu beneficiarul, legea le recunoaște acestor persoane o acțiune directă împotriva beneficiarului. Potrivit legii, aceste persoane pot pretinde plata muncii lor, în limita sumei pe care beneficiarul o datorează antreprenorului la momentul introducerii acțiunii.

Secțiunea a V-a
Contractul de societate

Subsecțiunea I
Regulile generale privind contractul de societate

§1. Noțiunea contractului de societate

990. Precizări prealabile. Noul Cod civil reglementează cuprinzător contractul de societate în Cartea a V-a, Titlul IX, Capitolul VII (art. 1881-1954).

---

[1] A se vedea E. Lipcanu, *Acțiunea directă a lucrătorilor - parte într-un contract de antrepriză - în lumina noului Cod civil*, în Dreptul nr. 11/2013, p. 13 și urm.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Reglementarea cuprinde reguli generale privind contractul de societate și reguli speciale referitoare la societatea simplă și asocierea în participație.

Potrivit art. 1887 alin. (2) C. civ., legea poate reglementa diferite tipuri de societăți în considerarea formei, naturii sau a obiectului de activitate.

Trebuie arătat că *dispozițiile Codului civil privind contractul de societate constituie dreptul comun în materia societăților*[1].

991. Definiția contractului de societate. Urmând concepția clasică, Codul civil definește contractul de societate ca *acel contract prin care, două sau mai multe persoane, denumite asociați, se obligă să coopereze pentru desfășurarea unei activități și să contribuie la aceasta prin aporturi bănești, în bunuri, în cunoștințe specifice sau prestări, cu scopul de a împărți beneficiile sau de a se folosi de economiile ce ar putea rezulta (art. 1881 C. civ.).*

De remarcat că în concepția noului Cod civil, *societatea se poate constitui cu sau fără personalitate juridică.*

Contractul de societate are următoarele elemente specifice care îl deosebesc de alte contracte:

a) fiecare asociat se obligă să pună în comun anumite aporturi în numerar, în bunuri, în cunoștințe specifice sau prestații necesare desfășurării unei activități;

b) asociații se obligă reciproc să coopereze pentru desfășurarea unei activități (*affectio societatis*);

c) toți asociații participă la împărțirea beneficiilor ori se folosesc de economia ce ar putea rezulta și fiecare asociat contribuie la suportarea pierderilor.

992. Caracterele juridice ale contractului de societate. Din definiția dată rezultă caracterele juridice ale contractului de societate.

a) Contractul de societate este un contract bilateral (sinalagmatic) sau plurilateral; la încheierea contractului participă două sau mai multe persoane, care își asumă obligații reciproce;

b) Contractul de societate este un contract cu titlu oneros; fiecare asociat urmărește realizarea unui folos patrimonial, adică obținerea unui beneficiu;

c) Contractul de societate este un contract comutativ; întinderea obligației fiecărui asociat este cunoscută din momentul încheierii contractului;

d) Contractul de societate este un contract consensual; el se încheie prin simplul acord de voință al părților; forma scrisă este cerută *ad probationem*.

§2. Condițiile de validitate a contractului de societate

993. Principii. Condițiile esențiale pentru validitatea contractului de societate sunt cele prevăzute de art. 1179 C. civ. cerute de lege pentru validitatea oricărui contract: capacitatea de a contracta; consimțământul părților; un obiect determinat și licit; o cauză licită și morală.

Potrivit legii, poate fi asociat orice persoană fizică sau persoană juridică, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.

În cazul asociatului care are calitatea de soț, legea prevede că un soț poate deveni asociat prin aportarea de bunuri comune numai cu consimțământul celuilalt soț. Într-adevăr, sub sancțiunea nulității relative, niciunul dintre soți nu poate singur, fără

[1] Sunt avute în vedere regulile generale privind contractul de societate și cele referitoare la societatea simplă, nu și regulile privind asocierea în participație.

consimțământul scris al celuilalt soț, să dispună de bunurile comune ca aport la o societate sau pentru dobândirea de părți sociale ori, după caz, de acțiuni (art. 349 C. civ.)[1].

Orice societate trebuie să aibă un obiect determinat și licit, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri.

Art. 1882 alin. (3) reglementează și o condiție specială de validitate a contractului de societate și anume existența unei contribuții a fiecărui asociat la constituirea societății constând în aporturi bănești, în bunuri, în prestații sau cunoștințe specifice.

§3. Forma și durata contractului de societate

994. Forma contractului de societate. Contractul de societate se încheie în formă scrisă (art. 1884 C. civ.). Forma scrisă este necesară numai pentru dovada contractului, afară de cazul când legea prevede altfel.

Potrivit art. 1883 C. civ., în cazul aportului unor bunuri imobile, contractul de societate trebuie încheiat în formă autentică.

În cazul în care contractul privește înființarea unei societăți cu personalitate juridică, el trebuie încheiat în forma scrisă și trebuie să prevadă asociații, aporturile, forma juridică, obiectul, denumirea și sediul societății. Nerespectarea acestei condiții atrage nulitatea absolută a contractului.

995. Durata contractului de societate. Potrivit legii, durata societății este nedeterminată, dacă prin contract nu se prevede altfel (art. 1885 C. civ.).

Deci asociații pot prevedea în contract durata societății, iar în absența unei stipulații contractuale, durata societății este nedeterminată.

În cazul în care în contractul de societate s-a prevăzut durata societății, asociații pot prelungi durata societății. Legea cere însă ca prelungirea duratei societății să aibă loc înainte de expirarea duratei prevăzute în contractul de societate.

§4. Regimul juridic al aporturilor asociaților

996. Caracterizare generală. Prin contractul de societate, asociații se obligă să contribuie la desfășurarea activității cu aporturi bănești, în bunuri, în cunoștințe specifice sau prestații.

Potrivit legii, aporturile asociaților au un regim juridic diferit (art. 1883 C. civ.).

În cazul unei societăți cu personalitate juridică, aporturile asociaților intră în patrimoniul societății.

În cazul unei societăți fără personalitate juridică, aporturile devin coproprietatea asociaților, afară de cazul în care asociații au convenit, în mod expres, că vor trece în folosința lor comună.

Transferul drepturilor asupra bunurilor aportate este supus formelor de publicitate prevăzute de lege.

În cazul în care înscrierea dreptului în registrele de publicitate a fost făcută înainte de data înmatriculării societății, transferul drepturilor reale este în toate cazurile, afectat de condiția dobândirii personalității juridice.

---

[1] Dispozițiile art. 349 C. civ. se aplică în mod corespunzător.

§5. Formele de societate

997. Enumerare. După forma lor, societățile pot fi: simple, în participație; în nume colectiv; în comandită simplă; cu răspundere limitată; pe acțiuni; în comandită pe acțiuni; cooperative; alt tip de societate anume reglementat de lege (art. 1888 C. civ.)[1].

Societatea simplă reprezintă forma clasică de societate; ea nu are personalitate juridică[2].

Societatea în participație este o formă de asociere fără personalitate juridică.

Societățile în nume colectiv; în comandită simplă; cu răspundere limitată; pe acțiuni și în comandită pe acțiuni sunt societăți cu personalitate juridică destinate desfășurării activității comerciale. Ele sunt reglementate prin Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale[3].

Societățile cooperative sunt forme asociative prin care se realizează cooperația, care beneficiază de personalitate juridică. Ele sunt reglementate prin Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației[4].

§6. Dobândirea personalității juridice

998. Condițiile dobândirii personalității juridice. Prin contractul de societate sau printr-un act separat, asociații pot conveni constituirea unei societăți cu personalitate juridică, cu respectarea condițiilor prevăzute de lege (art. 1889 C. civ.).

Dacă, potrivit voinței asociaților, societatea urmează să aibă personalitate juridică, indiferent de obiectul ei de activitate, ea poate fi constituită numai în forma și condițiile prevăzute de legea specială care îi conferă personalitate juridică.

Potrivit legii, societatea dobândește personalitate juridică prin și de la data înmatriculării în registrul comerțului, dacă prin lege nu se dispune altfel [art. 1889 alin. (3) C. civ.]. Până la data dobândirii personalității juridice, raporturile dintre asociați sunt guvernate de regulile aplicabile societății simple.

Trebuie arătat că, potrivit legii, în cazul unei societăți cu personalitate juridică, răspunderea pentru datoriile sociale aparține societății. Pentru aceste datorii răspunderea asociaților este subsidiară, nelimitată și solidară, dacă prin lege nu se dispune altfel.

§7. Răspunderea asociaților fondatori și a primilor administratori

999. Răspunderea pentru nerespectarea condițiilor de constituire a societății. Asociații fondatori (semnatarii contractului de societate) și primii administratori numiți prin contractul de societate răspund solidar pentru prejudiciul cauzat prin nerespectarea unei condiții de formă a contractului de societate sau a unei formalități necesare pentru constituirea societății ori, dacă este cazul, pentru dobândirea personalității juridice de către aceasta (art. 1886 C. civ.).

1000. Răspunderea pentru nerespectarea condițiilor privind modificarea contractului de societate. În cazul nerespectării condițiilor prevăzute de lege pentru

---

[1] Formele societare prevătute de art. 1888 lit. c)-g) C. civ. sunt formele de societate reglementate de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

[2] Denumirea de „societate simplă" înlocuiește denumirea de „societate civilă" din reglementarea vechiului Cod civil.

[3] A se vedea, *supra* nr. 440 și urm.

[4] A se vedea *supra* nr. 61.

modificarea contractului de societate, răspund administratorii cu drept de reprezentare a societății aflați în funcție la data modificării respectiv la data la care ar fi trebuit să se îndeplinească formalitățile referitoare la această modificare [art. 1886 alin. (2) C. civ.].

Subsecțiunea a II-a
Societatea simplă

§1. Noțiuni generale

1001. Precizări prealabile. Societatea simplă este guvernată de regulile generale privind contractul de societate și regulile speciale prevăzute pentru această formă societară (art. 1890-1948 C. civ.)[1].

În cele ce urmează vor fi analizate dispozițiile speciale privind societatea simplă.

§2. Încheierea contractului de societate

1002. Condiții de formă. Contractul de societate privind constituirea unei societăți simple se încheie în formă scrisă (art. 1884 C. civ.).

În cazul în care la constituirea societății se efectuează aporturi în bunuri imobile sau alte drepturi reale imobiliare, contractul de societate se încheie în forma autentică.

1003. Personalitatea juridică. Potrivit legii, societatea simplă nu are personalitate juridică (art. 1892 C. civ.)[2].

În cazul în care asociații doresc dobândirea personalității juridice, vor proceda la modificarea contractului de societate în care vor indica, în mod expres, forma juridică a acesteia și vor pune de acord toate clauzele sale cu dispozițiile legale aplicabile societății nou-înființate.

În cazul menționat, dobândirea personalității juridice se face fără a se dispune dizolvarea societății simple.

Asociații și societatea nou-înființată răspund solidar și indivizibil pentru toate datoriile societății, născute înainte de dobândirea personalității juridice.

1004. Societatea de fapt. Societatea de fapt este situația creată în fapt în care două (sau mai multe) persoane, fără a apela la vreo formă juridică, desfășoară o activitate producătoare de beneficii, ca în cazul unei societăți. Este cazul clasic al concubinilor care desfășoară anumite activități comerciale[3].

Potrivit legii, asemenea situații sunt considerate societăți de fapt și ele sunt asimilate societății simple (art. 1893 C. civ.).

Tot regimul societății simple îl are și societatea supusă condiției înmatriculării conform legii și rămase neînmatriculate. La fel și grupul de societăți cu personalitate juridică.

1005. Condițiile modificării contractului de societate. De regulă, contractul de societate se modifică cu respectarea condițiilor prevăzute de lege pentru încheierea sa valabilă (art. 1891 C. civ.). Se exceptează cazul în care în contract există o stipulație contrară sau prin lege se dispune altfel.

---

[1] A se vedea Gh. Piperea, *Societatea simplă: contract și entitate colectivă fără personalitate juridică*, în volumul *Dreptul comercial la confluența a două coduri*, p. 13 și urm.

[2] În legătură cu existența, în fapt, a unor atribute ale societății simple, care sunt proprii societății cu personalitate juridică, a se vedea Gh. Piperea, *În noul Cod civil. Comentarii pe articole*, p. 1912.

[3] A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 152-153.

§3. Efectele contractului de societate

A. Drepturile și obligațiile asociaților între ei

1006. Formarea capitalului social. Potrivit legii, asociații contribuie la formarea capitalului social al societății, prin aporturi bănești sau în bunuri, după caz (art. 1894 C. civ.).

Expresia valorică a aporturilor bănești și în bunuri formează capitalul social al societății.

Așa cum prevede legea, capitalul social subscris se divide în părți egale, numite părți de interes, care se distribuie asociaților proporțional cu aporturile fiecăruia, dacă prin lege sau contractul de societate nu se prevede altfel.

Asociații se pot obliga, cu titlu de aport societar, și la un aport în prestații sau în cunoștințe specifice. În schimbul acestui aport, asociații nu primesc părți de interes, ci participă, în condițiile prevăzute în contractul de societate, la împărțirea beneficiilor și suportarea pierderilor, precum și la luarea deciziilor în societate.

1007. Aporturile asociaților. Prin contractul de societate, asociații se obligă să contribuie la desfășurarea activității cu aporturi bănești, în bunuri, în prestații sau cunoștințe specifice.

Fiecare dintre asociați răspunde față de societate și față de ceilalți asociați pentru vărsarea aporturilor la care s-a obligat. Până la vărsarea aporturilor, drepturile conferite de părțile sociale sunt suspendate (art. 1895 C. civ.).

Aportul în numerar. Acest aport constă într-o sumă de bani. În cazul neexecutării obligației, asociatul datorează suma la care s-a obligat, dobânda legală de la scadență, precum și orice daune pentru acoperirea prejudiciului cauzat. Asociatul este de drept pus în întârziere.

Aportul în bunuri. Aportul în bunuri, altele decât cele fungibile[1], se efectuează prin transferul drepturilor asupra acestora și predarea efectivă a bunurilor.

Asociatul care aportează proprietatea sau alt drept real asupra unui bun răspunde pentru efectuarea aportului întocmai unui vânzător față de cumpărător, iar în cazul în care aportează folosința bunului, asociatul răspunde întocmai unui locator față de locatar.

În cazul în care un asociat a promis să pună în comun proprietatea sau folosința unui bun care a pierit ori s-a pierdut înainte ca aportul să fie făcut, societatea încetează în condițiile art. 1937 C. civ.

Asociatul care aportează o creanță răspunde pentru existența creanței la momentul aportului și încasarea acesteia la scadență (art. 1897 C. civ.).

În cazul unui aport în acțiuni sau părți sociale emise de o altă societate, asociatul răspunde pentru efectuarea aportului întocmai unui vânzător față de cumpărător.

În cazul unui aport în cambii sau alte titluri care circulă în comerț, asociatul răspunde pentru existența creanței la momentul aportului și încasarea acesteia la scadență.

Aportul în prestații sau cunoștințe specifice[2]. Acest aport se efectuează prin desfășurarea de către asociat a unor activități concrete și prin punerea la dispoziția societății a unor informații, pentru realizarea obiectului acesteia, în modalitățile și condițiile stabilite prin contractul de societate.

---

[1] Pentru bunurile fungibile, a se vedea art. 1896 alin. (3) C. civ.

[2] Aportul în prestații sau cunoștințe spacifice este „*aportul în industrie*", reglementat în vechiul Cod civil (art. 1492).

Aportul este datorat în mod continuu, cât timp asociatul este membru al societății. Asociatul este ținut față de societate pentru toate câștigurile realizare din activitățile care fac obiectul aportului.

Neexecutarea aportului în prestații sau cunoștințe specifice dă dreptul la o acțiune în excludere a asociatului din societate și la daune-interese, dacă s-a cauzat un prejudiciu.

1008. Părțile de interes. Potrivit legii, părțile de interes sunt fracțiuni ale capitalului social, de valoare egală și indivizibile, care sunt distribuite asociaților, proporțional cu aportul fiecăruia.

Părțile de interes vărsate în întregime dau drept de vot în adunarea asociaților, dacă prin contractul de societate nu s-a prevăzut altfel (art. 1900 C. civ.).

În cazul în care o parte de interes devine proprietatea comună a mai multor persoane, acestea sunt obligate să desemneze un reprezentant unic pentru executarea drepturilor sociale aferente.

Părțile de interes sunt transmisibile în limitele și condițiile prevăzute de lege și în contractul de societate (art. 1901 C. civ.).

Pentru transmiterea părților de interes către persoane din afara societății este necesar consimțământul tuturor asociaților.

Legea permite oricărui asociat să răscumpere părțile de interes dobândite cu titlu oneros de un terț fără consimțământul tuturor asociaților, substituindu-se în drepturile dobânditorului. Acest drept se poate exercita în termen de 60 de zile de la data la care asociatul a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască cesiunea.

Dacă mai mulți asociați exercită concomitent dreptul de răscumpărare, părțile de interes se alocă proporțional cu cota de participare la profit.

Părțile de interes se pot transmite și prin moștenire, dacă prin contractul de societate nu se dispune altfel.

1009. Participarea la profit și pierderi. Scopul societății este acela de a realiza profit din activitatea desfășurată și de a-l împărți între asociați[1].

Potrivit legii, toți asociații sunt îndreptățiți să participe la profit. Participarea la profitul societății implică și contribuția la pierderile societății, în condițiile prevăzute de contractul de societate, de Codul civil sau de legile speciale aplicabile, după caz.

Partea fiecărui asociat la profit și pierderi este proporțională cu aportul său la capitalul social, dacă nu s-a convenit altfel prin contractul de societate [art. 1902 alin. (2) C. civ.].

În cazul unui aport în presații sau cunoștințe specifice, partea la profit și pierderi a asociatului este egală cu cea a asociatului care a contribuit cu aportul cel mai mic, dacă nu s-a convenit altfel.

Asociații pot participa la profit în proporție diferită de contribuția la pierderi, cu condiția ca astfel de diferențe să fie rezonabile, potrivit cu împrejurările, și să fie expres prevăzute în contractul de societate.

Orice clauză prin care un asociat este exclus de la împărțirea profitului sau de la participarea la pierderi este considerată nescrisă.

---

[1] De observat că art. 1902 C. civ. folosește noțiunea de profit, iar art. 1881 C. civ. noțiunea de beneficii. Considerăm că noțiunea de profit este proprie societății comerciale.

Un argument în acest sens poate fi înlocuirea noțiunii de beneficii cu cea de profit în Legea nr. 31/1990, prin Legea nr. 441/2006.

1010. Folosirea bunurilor sociale și a fondurilor comune. Legea reglementează condițiile folosirii de către asociați a bunurilor sociale și a fondurilor comune.

Fiecare asociat poate folosi bunurile sociale în interesul societății, potrivit cu destinația acestora și fără să stânjenească drepturile celorlalți asociați, afară de cazul în care în contractul de societate există o clauză contrară (art. 1904 C. civ.).

Întrebuințarea de către un asociat, fără consimțământul celorlalți asociați, a bunurilor sociale în folosul său ori al altei persoane, obligă pe asociat să restituie societății beneficiile rezultate și să repare prejudiciul cauzat.

Asociatul nu poate lua din fondurile comune mai mult decât i s-a fixat pentru cheltuielile făcute sau pentru cele ce urmează să se facă în interesul societății. Încălcarea acestei interdicții atrage răspunderea asociatului, pentru sumele luate și pentru repararea prejudiciului cauzat (art. 1905 C. civ.).

În contractul de societate se poate prevedea că asociații pot lua din casa societății anumite sume de bani pentru cheltuielile lor particulare.

1011. Cheltuielile făcute pentru societate. În anumite cazuri, un asociat poate face cheltuieli pentru societate.

Asociatul are dreptul la rambursarea cheltuielilor făcute pentru societate și de a fi indemnizat pentru obligațiile sau pierderile pe care le-a asumat sau suferit acționând de bună-credință în interesul societății (art. 1907 C. civ.).

Potrivit legii, asociatul nu poate compensa cheltuielile și pierderile menționate cu datoriile sale față de societate și nici paguba cauzată societății din culpa sa cu foloasele pe care i le-a adus prin diferite operațiuni.

În sfârșit, legea interzice compensarea între datoria unui terț, față de societate și creanța acestuia asupra unui asociat.

1012. Obligația de neconcurență. Legea impune asociaților obligația de a nu face concurență societății (art. 1903 C. civ.)[1].

Asociatul nu poate face concurență societății pe cont propriu sau pe contul unei terțe persoane și nici nu poate face pe socoteala sa ori pe socoteala altuia vreo operațiune care ar putea fi păgubitoare pentru societate.

De asemenea, asociatul nu poate lua parte pe cont propriu sau pe contul unei terțe persoane la o activitate care ar conduce la privarea societății de bunurile, prestațiile sau cunoștințele specifice la care s-a obligat prin contractul de societate.

Beneficiile rezultate din oricare dintre activitățile interzise se cuvin societății, iar asociatul în culpă este obligat la daune-interese pentru prejudiciul cauzat.

B. Adunarea asociaților

1013. Hotărârile privind societatea. Hotărârile privind societatea se iau de asociați în cadrul adunării asociaților (art. 1910 C. civ.).

Au dreptul să participe la luarea hotărârilor toți asociații, inclusiv cei lipsiți de dreptul de administrare.

Hotărârile cu privire la societate se iau cu majoritatea voturilor asociaților, dacă prin contractul de societate sau prin lege nu se stabilește altfel. Hotărârile privind modificarea contractului de societate sau numirea unui administrator unic se iau cu consimțământul tuturor asociaților.

Potrivit legii, obligațiile unui asociat nu pot fi mărite fără consimțământul acestuia.

---

[1] Obligația de neconcurență este însoțită de obligația de fidelitate față de sociatate, precum și de obligația de evitare a conflictului de interese (a se vedea T. Prescure, *op. cit.*, p. 177).

1014. Adoptarea hotărârilor. Hotărârile privind societatea sunt adoptate de asociați reuniți în adunarea asociaților (art. 1911 C. civ.). În contractul de societate se poate prevedea modul de convocare și de desfășurare a adunării asociaților. În lipsa unor asemenea prevederi statutare, hotărârile pot fi adoptate și prin consultarea scrisă a asociaților.

Hotărârile privind societatea pot rezulta și din consimțământul tuturor asociaților exprimat în actul încheiat de societate.

1015. Contestarea hotărârilor. Hotărârile adunării asociaților pot fi contestate în condițiile legii.

Asociatul nemulțumit de o hotărâre luată cu majoritate o poate contesta la instanța judecătorească, în termen de 15 zile (art. 1912 C. civ.).

Termenul curge de la data la care hotărârea a fost luată, dacă asociatul a fost prezent, și de la data comunicării, dacă a fost lipsă.

În cazul în care hotărârea nu i-a fost comunicată asociatului, termenul curge de la data la care a luat cunoștință de aceasta, dar nu mai târziu de un an de la data la care a fost luată hotărârea.

Termenul de contestație este un termen de decădere.

C. Administrarea societății

1016. Modurile de administrare a societății. Legea reglementează două moduri de administrare a societății: administrarea de către persoane anume învestite, administratorii, și administrarea de către asociați.

Art. 1913 C. civ. dispune că numirea administratorilor, modul de organizare a acestora, limitele mandatului, precum și orice alt aspect legat de administrarea societății se stabilesc prin contractul de societate sau prin acte separate.

Dacă în contractul de societate nu s-a stabilit administrarea societății de către administratori, societatea este administrată de asociați, care au mandat reciproc de a administra unul pentru altul în interesul societății. Operațiunea făcută de oricare dintre ei este valabilă și pentru partea celorlalți, chiar fără a le fi luat consimțământul în prealabil. Oricare dintre ei se poate opune în scris operațiunii mai înainte ca ea să fie încheiată. O atare opoziție nu produce efecte față de terții de bună-credință.

1017. Numirea administratorilor. Administratorii sunt numiți prin contractul de societate sau în condițiile stabilite prin acest contract.

Administratorii pot fi asociați sau neasociați. Ei pot fi persoane fizice ori persoane juridice române sau străine.

1018. Limitele mandatului administratorilor. Administratorul, în absența opoziției asociaților, poate face orice act de administrare în interesul societății (art. 1914 C. civ.).

Clauzele care limitează puterile de administrare conferite de lege nu sunt opozabile față de terții de bună-credință.

Dacă au fost numiți mai mulți administratori, fără ca prin împuternicire să se determine puterile fiecăruia sau să fie obligați să lucreze împreună, fiecare poate administra singur în interesul societății cu bună-credință.

În cazul în care împuternicirea prevede să lucreze împreună, niciunul dintre ei nu poate face actele de administrare fără ceilalți, chiar dacă aceștia ar fi în imposibilitate de a acționa.

1019. Adoptarea deciziilor. În cazul în care în contractul de societate s-a prevăzut că administratorii decid cu unanimitate sau majoritate, după caz, aceștia nu

pot efectua acte de administrare decât împreună. Sunt exceptate cazurile de forță majoră când absența unei decizii ar putea cauza o pagubă gravă societății.

1020. Reprezentarea societății. Societatea este reprezentată prin administratorii cu drept de reprezentare.

Administratorii au obligația să informeze terții asupra puterilor lor, înainte de încheierea actelor cu aceștia.

În lipsa numirii unui reprezentant, societatea este reprezentată de oricare dintre asociați, afară de cazul în care în contractul de societate s-a prevăzut dreptul de reprezentare numai pentru unii dintre asociați.

Societatea stă în justiție sub denumirea prevăzută în contractul de societate sau cea înregistrată, în mod legal, după caz, dacă prin lege nu se prevede altfel.

Terții de bună-credință se pot prevala de oricare dintre aceste denumiri.

1021. Revocarea administratorului. Administratorul poate fi revocat potrivit regulilor de la contractul de mandat, dacă nu se prevede altfel în contractul de societate.

1022. Răspunderea administratorilor. Administratorii răspund personal față de societate pentru prejudiciile aduse prin încălcarea legii, a mandatului primit sau prin fapta culpabilă în administrarea societății (art. 1915 C. civ.).

În cazul în care, potrivit contractului de societate, mai mulți administratori au lucrat împreună, răspunderea este solidară. În privința raporturilor între administratori, instanța poate stabili o răspundere proporțională cu culpa fiecăruia la săvârșirea faptei cauzatoare de prejudicii.

1023. Drepturile asociaților care nu sunt administratori. Dacă prin lege nu se prevede altfel, oricare dintre asociați are dreptul să consulte registrele și situațiile financiare ale societății, de a lua cunoștință de operațiunile acesteia și de a consulta orice document al societății fără a stânjeni operațiunile societății și afecta drepturile celorlalți asociați [art. 1918 alin. (2) C. civ.].

Administratorii au obligația să întocmească un raport anual cu privire la mersul societății care va fi comunicat asociaților.

Oricare dintre asociați poate solicita dezbaterea acestui raport de către toți asociații. În acest caz, administratorii sunt obligați să convoace reunirea asociaților la sediul social pentru acest scop.

Trebuie arătat că, potrivit legii, actele de administrare a societății și cele de dispoziție asupra bunurilor acesteia sunt interzise asociaților care nu au calitatea de administrator, sub sancțiunea daunelor ce ar putea rezulta. Drepturile terților de bună-credință nu sunt afectate (art. 1918 C. civ.).

D. Obligațiile asociaților față de terți

1024. Obligațiile față de creditorii societății. Executarea obligațiilor față de creditorii societății sunt garantate cu bunurile comune ale asociaților (patrimoniul social). În cazul în care creditorul nu este îndestulat din aceste bunuri, fiecare asociat răspunde cu propriile sale bunuri, proporțional cu aportul său la patrimoniul social (art. 1920 C. civ.).

Executarea obligației față de un creditor personal al unui asociat este garantată cu bunurile proprii ale asociatului. În măsura în care nu s-a putut îndestula din aceste bunuri, creditorul va putea cere, după caz, să se înapoieze sau să se despartă și să se atribuie debitorului său partea ce se cuvine acestuia din bunurile comune ale asociaților cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor privind drepturile asociatului exclus din societate.

1025. Răspunderea asociaților aparenți și a asociaților ocului. Legea reglementează răspunderea față de terți a asociaților aparenți și a asociaților ocului.

Este considerat asociat aparent orice persoană care pretinde că este asociat sau creează terților deliberat o aparență convingătoare în acest sens. O atare persoană răspunde față de terții de bună-credință întocmai ca un asociat (art. 1921 C. civ.).

Societatea nu va răspunde față de terțul astfel indus în eroare decât în cazul în care i-a dat motive suficiente pentru a-l considera pe pretinsul asociat drept asociat sau în cazul când cunoscând manoperele pretinsului asociat, nu ia măsurile rezonabile pentru a împiedica inducerea terțului în eroare.

Asociatul ocult este persoana ascunsă, necunoscută terților. O atare persoană răspunde față de terții de bună-credință, ca și ceilalți asociați (art. 1922 C. civ.).

1026. Interdicția emiterii de instrumente financiare. Societatea nu poate emite instrumente financiare (valori mobiliare, titluri de stat etc.).

Încălcarea interdicției se sancționează cu nulitatea absolută, atât a actelor încheiate în acest scop, cât și a instrumentelor financiare emise, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel.

Totodată, asociații, chiar neadministratori, răspund solidar, în raport cu societatea, pentru prejudiciile cauzate terților.

§4. Pierderea calității de asociat al societății

1027. Cazurile generale de pierdere a calității de asociat. Calitatea de asociat se pierde prin cesiune a părților de interes în societate, executarea silită a părților de interes, moartea, încetarea personalității juridice, falimentul, punerea sub interdicție judecătorească, retragerea și excluderea din societate (art. 1925 C. civ.).

Legea reglementează condițiile retragerii asociatului și excluderea din societate.

1028. Retragerea din societate. Codul civil reglementează distinct condițiile retragerii asociatului, după cum societatea este cu durată nedeterminată sau cu durată determinată.

În cazul unei societăți cu durată nedeterminată, asociatul se poate retrage din societate, notificând societatea cu un preaviz rezonabil, dacă este de bună credință și retragerea sa în acel moment nu produce o pagubă iminentă societății (art. 1926 C. civ.). În aceleași condiții se poate retrage asociatul în cazul unei societăți în al cărui contract de societate se prevede dreptul de retragere.

În cazul unei societăți cu durată determinată sau având un obiect care nu se poate înfăptui decât într-un anumit timp, asociatul se poate retrage, pentru motive temeinice, cu acordul majorității celorlalți asociați, dacă prin contractul de societate nu se prevede altfel (art. 1927 C. civ.). Dacă acordul nu este realizat, asociatul se poate adresa instanței judecătorești, care, hotărând asupra retragerii, va aprecia legitimitatea și temeinicia motivelor, oportunitatea retragerii, în raport cu împrejurările și buna-credință a părților. În toate cazurile, asociatul este obligat să repare prejudiciile cauzate de retragerea din societate.

Asociatul retras are dreptul la valoarea părții sale de interes de la data încetării calității de asociat[1].

---

[1] Dacă asociații nu convin asupra valorii părților de interes, aceasta se va stabili de instanța judecătorească, în condițiile art. 1901 alin. (3) C. civ.

1029. Excluderea din societate. Un asociat poate fi exclus din societate prin hotărârea instanței judecătorești.

Excluderea unui asociat din societate poate avea loc pentru motive temeinice, la cererea oricăruia dintre asociați (art. 1928 C. civ.).

Asociatul exclus are dreptul la valoarea părților sale de interes, în aceleași condiții ca și asociatul retras din societate (art. 1929 C. civ.).

§5. Încetarea contractului de societate și dizolvarea societății

A. Cazurile generale de încetare a contractului de societate și dizolvare a societății

1030. Enumerare. Sub rezerva unor dispoziții legale speciale, contractul de societate încetează și societatea se dizolvă prin: realizarea obiectului societății sau imposibilitatea realizării acestuia; consimțământul tuturor asociaților; hotărârea instanței; împlinirea duratei societății; nulitatea societății; alte cauze prevăzute în contractul de societate (art. 1930 C. civ.).

Potrivit legii, societatea care intră în dizolvare se lichidează.

1031. Realizarea obiectului societății sau imposibilitatea realizării acestuia. În cazul în care obiectul societății avut în vedere de asociați s-a realizat, scopul existenței societății a încetat și societatea se dizolvă.

Același efect îl are și imposibilitatea neîndoielnică a realizării obiectului societății.

1032. Consimțământul tuturor asociaților. Întrucât societatea s-a constituit prin voința asociaților, aceștia prin acordul lor pot hotărî încetarea contractului și dizolvarea societății.

1033. Hotărârea instanței judecătorești. În cazul în care nu se realizează acordul tuturor asociaților pentru încetarea contractului de societate și dizolvarea societății, oricare asociat poate cere instanței judecătorești pronunțarea unei hotărâri în acest sens.

Potrivit legii, o hotărâre privind încetarea contractului de societate și dizolvarea societății poate fi dată numai pentru motive legitime și temeinice.

1034. Împlinirea duratei societății. În cazul în care societatea este cu durată determinată, la împlinirea termenului, contractul încetează și societatea se dizolvă. Acesta este efectul voinței asociaților manifestate la încheierea contractului de societate.

În mod excepțional, dacă după expirarea duratei, societatea continuă să execute operațiunile sale, iar asociații continuă să inițieze operațiuni ce intră în obiectul său și se comportă ca asociați, societatea este tacit prorogată (art. 1931 C. civ.). Prorogarea operează pe o durată de un an, continuând din an în an, de la data expirării duratei, dacă sunt îndeplinite aceleași condiții.

1035. Nulitatea societății. Nulitatea societății are loc în cazul încălcării dispozițiilor imperative ale Codului civil privind contractul de societate, stipulate sub sancțiunea nulității sau pentru nesocotirea condițiilor generale de validitate a contractelor, dacă legea specială nu prevede altfel (art. 1932 C. civ.).

Nulitatea se acoperă în cazul în care cauza nulității a fost înlăturată înainte de a se pune concluzii în fond la instanța de judecată.

Sesizată cu o cerere privind nulitatea societății, instanța este obligată să pună în discuția părților posibilitatea de regularizare a societății în condițiile art. 1993 și 1994 C. civ.

Ca efect al nulității, societatea încetează de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care a fost constatată sau, după caz, declarată nulitatea și intră în lichidarea patrimoniului social.

Prin hotărârea de constatare sau de declarare a nulității societății vor fi numiți și lichidatorii.

Potrivit legii, nici societatea și nici asociații nu se pot prevala de nulitate față de terții de bună-credință.

B. Alte cazuri de încetare a societății

1036. Precizări prealabile. În cazul în care contractul de societate nu prevede altfel, societatea încetează și prin: moartea ori punerea sub interdicție a uneia dintre persoanele fizice asociate; încetarea calității de subiect de drept a uneia dintre persoanele juridice asociate; falimentul unui asociat (art. 1938 C. civ.).

1037. Continuarea contractului de societate în cazul morții unui asociat. În contractul de societate, asociații pot prevedea ca la moartea unui asociat, societatea să continue de drept cu moștenitorii acestuia.

1038. Drepturile cuvenite în cazul continuării societății. Dacă în contractul de societate s-a stipulat că, în cazurile prevăzute de art. 1938 C. civ., societatea va continua între asociații rămași, asociatul ori, după caz, moștenitorul său nu are drept decât la partea sa ori a autorului său.

Partea cuvenită a asociatului sau, după caz, moștenitorului este cea care rezultă din situația societății la data producerii evenimentului avut în vedere.

Asociatul, respectiv moștenitorul, nu participă la drepturile și nu este ținut de obligațiile ulterioare decât în măsura în care acestea sunt urmarea necesară a operațiunilor făcute înaintea acestui eveniment.

§6. Lichidarea societății

1039. Precizări prealabile. Lichidarea societății se face, dacă nu s-a prevăzut altfel în contractul de societate sau prin convenție ulterioară, de către toți asociații sau un lichidator.

Lichidatorul este un profesionist, persoană fizică sau persoană juridică, având statutul de practician în insolvență (art. 1941 C. civ.).

1040. Numirea și revocarea lichidatorului. Lichidatorul este numit prin acordul tuturor asociaților. În lipsa acordului asociaților, lichidatorul este numit de instanța judecătorească, la cererea oricăruia dintre asociați.

Lichidatorul numit de asociați poate fi revocat de asociați cu unanimitate de voturi. El poate fi revocat, pentru motive temeinice de către instanța judecătorească, la cererea oricărei persoane interesate.

Lichidatorul numit de instanța judecătorească poate fi revocat numai de aceasta, la cererea oricărei persoane interesate.

1041. Obligațiile și răspunderea lichidatorului. Obligațiile și răspunderea lichidatorului sunt reglementate de dispozițiile Codului civil aplicabile administratorilor, afară de cazul în care prin lege sau contractul de societate se dispune altfel.

În vederea lichidării, administratorii trebuie să predea lichidatorului bunurile și documentele sociale și să prezinte acestuia bilanțul ultimului exercițiu financiar.

Lichidatorul are obligația să întocmească inventarul bunurilor și fondurilor societății și să stabilească activul și pasivul patrimoniului social. Inventarul trebuie semnat de administratori și lichidator.

1042. Puterile lichidatorului. Pentru îndeplinirea mandatului său, lichidatorul beneficiază de anumite puteri conferite de lege.

Lichidatorul poate să încheie toate actele necesare lichidării, iar dacă în contractul de societate nu s-a stipulat altfel, el poate să vândă, chiar în bloc, bunurile sociale, să încheie convenții arbitrale și să facă tranzacții (art. 1944 C. civ.).

Lichidatorul nu poate însă să inițieze operațiuni noi, sub sancțiunea răspunderii personale pentru prejudiciul cauzat. În cazul în care sunt mai mulți lichidatori, răspunderea lor este solidară.

1043. Plata datoriilor sociale. Odată ce a fost stabilit activul social, asociații sau, după caz, lichidatorul trebuie să plătească datoriile sociale și să restituie cheltuielile făcute în interes social (art. 1945 C. civ.).

Astfel, trebuie achitate creanțele creditorilor societății și consemna sumele necesare pentru plata creanțelor exigibile la o dată ulterioară sau care nu au fost înfățișate de creditori.

Apoi, trebuie restituite cheltuielile ori avansurile făcute de asociați în interesul social.

1044. Restituirea aporturilor și împărțirea excedentului rămas în urma lichidării. După plata datoriilor sociale, activul rămas este destinat rambursării aporturilor subscrise și vărsate de asociați, iar eventualul excedent constituie profit net, care va fi repartizat între asociați, proporțional cu partea fiecăruia la beneficii, dacă nu s-a prevăzut altfel prin contractul de societate sau prin hotărârea asociaților (art. 1946 C. civ.).

Bunurile aduse în uzufruct sau în folosință se restituie asociaților proprietari.

În cazul bunurilor aduse în proprietate, dacă se află încă în masa patrimonială, ele vor fi restituite în natură, la cererea asociaților, cu obligația plății unei sulte, dacă este cazul.

Împărțeala în natură a bunurilor sociale se face potrivit regulilor privitoare la împărțeala bunurilor proprietate comună (art. 1948 C. civ.).

După rambursarea aporturilor bănești și în bunuri, asociatul care a contribuit la patrimoniul social cu aport în prestații sau cunoștințe specifice are dreptul să primească în limita cotei sale de participare la beneficii, bunurile rezultate din prestațiile sale, dacă acestea se află încă în patrimoniul social, cu obligația plății unei sulte, dacă este cazul.

În cazul în care excedentul rămas constă într-un bun a cărui atribuire către asociați este interzisă de lege, lichidatorul va vinde bunul la licitație publică, cu încuviințarea prealabilă a instanței competente, iar suma se împarte între asociați, proporțional cu partea fiecăruia la beneficii.

1045. Suportarea pasivului de către asociați. Dacă activul este neîndestulător pentru înapoierea în întregime a aporturilor și pentru plata obligațiilor sociale, pierderea se suportă de asociați, potrivit cu contribuția acestora stabilită prin contract de societate (art. 1947 C. civ.)

Subsecțiunea a III-a
Societatea în participație

§1. Noțiunea și caracterele juridice ale societății în participație

1046. Precizări prealabile. În concepția Codului civil, una dintre formele societare o reprezintă societatea în participație (art. 1888 C. civ.)[1].

[1] A se vedea G. Ripert, R. Roblot, *op. cit.*, vol. I, p. 670; Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 156; M. Costin, Corina Aura Jeflea, *op. cit.*, p. 297.

Potrivit art. 1949 C. civ., societatea în participație este un contract prin care o persoană acordă uneia sau mai multor persoane o participație la beneficiile și pierderile uneia sau mai multor operațiuni pe care le întreprinde.

Această structură societară prezintă anumite avantaje.

Societatea în participație reprezintă un contract; ea se constituie exclusiv prin manifestarea de voință a participanților (asociaților), nefiind necesară înmatricularea în registrul comerțului[1].

Procedura simplificată de constituire și libertatea asociaților în stabilirea obligațiilor asigură societății în participație o mare utilitate practică.

Societatea în participație este reglementată de regulile speciale prevăzute în art. 1949-1954 C. civ. În completarea acestor dispoziții legale se aplică dispozițiile Codului civil privind societatea simplă (art. 1887 C. civ.)[2].

1047. Definiția societății în participație. Elementele necesare unei definiții a societății în participație sunt cuprinse în art. 1949 C. civ.

Societatea în participație este un contract prin care o persoană (asociatul titular) convine cu una sau mai multe persoane (asociați participanți) să pună în comun anumite bunuri, să efectueze împreună una sau mai multe operațiuni, să împartă beneficiile rezultate și să suporte pierderile aferente.

1048. Caracteristicile societății în participație. Din definiția dată rezultă și caracteristicile societății în participație[3].

a) *Societatea în participație este un contract.* Constituirea și funcționarea societății în participație se bazează exclusiv pe contractul de asociere încheiat între asociați.

Părțile contractului sunt asociatul titular și asociatul sau asociații participanți.

Asociatul titular[4] este participantul activ, care are inițiativa asocierii. El este cel care realizează operațiunea și care intră în raporturi juridice cu terții, în nume propriu, dar pe seama societății în participație.

Asociații participanți[5] sunt asociații care contribuie numai cu aporturile lor la realizarea operațiunii și participă la împărțirea beneficiilor și la suportarea pierderilor. Acești asociați nu participă la raporturile juridice cu terții, nefiind cunoscuți acestora.

Obiectul de activitate al societății în participație poate fi, atât civil, cât și comercial. Obiectul comercial privește activitățile de producție, comerț sau prestări de servicii, desfășurate în condițiile art. 3 C. civ.[6]

---

[1] Asupra formelor de asociere, a se vedea V. S. Găină, *Regimul juridic al noțiunii de asociere în dreptul comercial român*, în RDC nr. 11/1998, p. 54 și urm.

[2] A se vedea D. Florescu, Roxana Popa, T. Mrejeru, *Contractul de asociere în participațiune*, Ed. Universul Juridic, București, 2009; L. Săuleanu, *Contractul de asociere în participațiune*, Ed. Hamangiu, București, 2009; L. Săuleanu, *Regimul juridic al asocierii în participație, în noul Cod civil*, în RDC nr. 12/2011, p. 130 și urm.

[3] Cu privire la delimitarea societății în participație de alte contracte, a se vedea G. Ripert, R. Roblot, *op. cit.*, vol. I, p. 675-676. A se vedea și Veronica Rebreanu, *Asociația în participațiune între tradiție și actualitate*, în RDC nr. 4/1995, p. 114-116.

[4] În doctrină, asociatul titular mai este denumit „asociat fățiș", „asociat administrator", „asociant", „exploatant" sau „gerant".

[5] În doctrină, asociații participanți mai sunt denumiți „asociați secreți", „asociați ascunși" și „asociați".

[6] În condițiile Codului comercial, doctrina a considerat că societatea în participație poate avea și caracter civil, când obiectul său îl reprezintă acte sau operațiuni cu caracter civil (Y. Guyon, *op. cit.*, vol. I, p. 450; M. Costin, Corina Aura Jeflea, *op. cit.*, p. 303; Clara Ștefan, Emanuela Casandra, *Asociația în participație*, în RDC nr. 12/1998, p. 77).

Asociații participanți se pot asocia cu asociatul titular la una sau mai multe operațiuni întreprinse de asociatul titular[1].

Fiind un contract, legea nu cere ca societatea în participație să fie înmatriculată în registrul comerțului, ori publicată în Monitorul Oficial[2].

Întrucât legea nu impune îndeplinirea unor formalități de publicitate pentru existența ei, societatea în participație a fost considerată o societate ocultă[3].

b) *Societatea în participație este lipsită de personalitate juridică.* Societatea în participație este un contract. Acest contract produce efecte între părți, dar nu dă naștere unei persoane juridice. În acest sens, art. 1951 C. civ. prevede că asocierea în participație nu poate dobândi personalitate juridică și nu constituie față de terți o persoană distinctă de persoana asociaților.

Deci, societatea în participație nu beneficiază de personalitate juridică, ea nu este un subiect de drept distinct și, în consecință, nu poate participa în nume propriu la raporturile juridice cu terții.

Nefiind persoană juridică, societatea în participație nu are atributele de identificare proprii unei societăți comerciale (firma, sediul social și naționalitatea) și niciun patrimoniu propriu.

§2. Contractul de asociere – actul constitutiv al societății în participație

1049. Caracterele juridice ale contractului. Prin contractul de asociere, asociatul titular consimte să acorde asociaților participanți, în schimbul aporturilor acestora, participarea la beneficiile și pierderile uneia sau mai multor operațiuni întreprinse de asociatul titular.

Contractul de asociere are următoarele caractere juridice:

a) contractul este *bi sau multilateral;* el dă naștere la obligații în sarcina tuturor asociaților privind contribuțiile la realizarea operațiunilor care fac obiectul asocierii;

b) contractul este *cu titlu oneros;* fiecare asociat urmărește realizarea unui interes patrimonial, adică obținerea de beneficii;

c) contractul este un contract *consesual;* el se încheie prin acordul de voință al părților, în vederea realizării uneia sau mai multor operațiuni.

1050. Părțile contractului. Contractul de asociere are ca părți asociatul titular și asociații participanți.

Asociatul titular poate fi comerciant persoană fizică ori persoană juridică. În condițiile Codului comercial, asociat titular putea fi numai un comerciant sau o societate comercială (art. 251 C. com.). Potrivit Codului civil, asociatul titular poate fi și un necomerciant.

Asociatul participant poate fi orice persoană fizică sau juridică, indiferent dacă are sau nu calitatea de comerciant.

1051. Condițiile de validitate a contractului. Contractul de asociere, ca orice contract, trebuie să îndeplinească condițiile de validitate prevăzute de art. 1179 C. civ.

Capacitatea cerută părților este capacitatea de exercițiu deplină[4].

---

[1] În condițiile Codului comercial, asociații participanți se puteau asocia cu asociatul titular la una sau mai multe operațiuni ori la desfășurarea întregii activități a asociatului titular (art. 251 C. com.).

[2] Art. 256 C. com. prevedea în mod expres că societatea în participație este scutită de formalitățile stabilite pentru societățile comerciale.

[3] Prin societate ocultă trebuie să înțelegem o societate care nu este cunoscută terților. O atare societate nu are nimic secret, clandestin ori confidențial.

[4] A se vedea și M. Duțu, *Asocierea în participațiune,* în Juridica nr. 1/2000, p. 17.

Consimțământul asociaților trebuie dat cu intenția de a constitui societatea în participație, de a coopera la activitatea acesteia și de a împărți beneficiile *(affectio societatis)*[1].

Obiectul contractului îl constituie una sau mai multe operațiuni. De obicei, aceste operațiuni privesc activitatea comercială, adică activitatea de producție, comerț sau prestări de servicii[2].

Cauza contractului constă în scopul urmărit de asociați – obținerea și împărțirea beneficiilor.[3]

Forma contractului este cea stabilită de asociați (art. 1954 C. civ.). Dar, potrivit art. 1950 C. civ., contractul de asociere se probează numai prin înscris.

Prin urmare, asociații pot încheia contractul de asociere sub forma înscrisului sub semnătură privată sau în forma înscrisului autentic.

1052. Cuprinsul contractului. Contractul de asociere cuprinde clauzele oricărui contract, dar și unele clauze privind aspectele specifice acestui contract. Potrivit art. 1954 C. civ., părțile sunt libere să stabilească forma, întinderea și condițiile asocierii.

a) *Aporturile asociaților.* Codul civil nu prevede o obligație a asociaților de a efectua aporturi. O atare obligație este însă de esența oricărei societăți. În absența unui aport din partea asociaților participanți nu există niciun temei ca asociatul titular să le acorde participarea la beneficii[4].

Aporturile asociaților pot fi în numerar, în bunuri sau în prestații și cunoștințe specifice (art. 1881 C. civ.).

Întrucât societatea în participație nu este persoană juridică, se pune problema de a ști care este regimul juridic al bunurilor aportate de asociați.

Potrivit art. 1952 C. civ., asociații rămân proprietarii bunurilor puse la dispoziția societății.

Asociațiile pot conveni însă, ca bunurile aduse în societate, precum și cele obținute în urma folosirii acestora, să devină proprietate comună. În acest caz, modul de folosire a bunurilor în cauză este cel stabilit prin acordul coproprietarilor (art. 639 C. civ.).

Prin contractul de asociere, asociații pot conveni ca bunurile puse la dispoziția societății să fie transmise, în tot sau în parte, în proprietatea unuia dintre asociați pentru realizarea obiectului societății. Transmiterea proprietății impune și respectarea formalităților de publicitate prevăzute de lege.

În sfârșit, asociații pot prevedea în contractul de societate ca, la încetarea societății, bunurile puse la dispoziția societății să fie redobândite în natură de către asociați.

Dacă restituirea bunului nu mai este posibilă, asociatul participant proprietar are dreptul la despăgubiri[5].

---

[1] A se vedea G. Ripert, R. Roblot, *op. cit.*, vol. I, p. 675.

[2] O formă obișnuită de societate în participație o reprezintă asocierea în vederea exploatării unui spațiu comercial aparținând uneia dintre părți. A se vedea: Trib. București, s. com., dec. nr. 406/1993, în *Culegere*, p. 59; CSJ, s. com., dec. nr. 1534/2000, în RDC nr. 11/2002, p. 275.

[3] A se vedea H. Sasu, *Consecințe ale clauzelor leonine în cadrul contractului de asociere în participațiune*, în RDC nr. 6/2009, p. 21 și urm.

[4] Y. Guyon consideră că, în cazul societății în participație, contribuțiile asociaților reprezintă o miză pusă la dispoziția asociatului titular (*op. cit.*, vol. I, p. 541).

[5] L. Săuleanu, *Regimul juridic al aporturilor în cadrul contractului de asociere în participațiune*, în RDC nr. 2/2002, p. 199.

Potrivit legii, asociatul titular are obligația de a informa pe asociații participanți asupra bunurilor care au făcut obiectul aportului lor.

b) *Participarea la beneficii și pierderi.* În contractul de asociere trebuie să se prevadă și clauze privind împărțirea beneficiilor. Se înțelege că participarea la beneficii privește, după caz, una sau mai multe operațiuni.

Criteriile privind participarea la beneficii și suportarea pierderilor sunt cele prevăzute în contractul de asociere. Orice clauză prin care un asociat este exclus de la împărțirea beneficiilor sau de la participarea la pierderi, este considerată nescrisă [art. 1902 alin. (5) C. civ.][1].

De asemenea, se consideră nescrisă orice clauză care stabilește un nivel minim garantat de beneficii pentru unul sau unii dintre asociați (art. 1953 alin. (5) C. civ.)[2].

Dacă în contractul de asociere nu s-au prevăzut clauze privind repartizarea beneficiilor, fiecare asociat are dreptul la o parte din beneficii proporțională cu valoarea aportului său.

c) *Administrarea societății.* Prin contractul de asociere trebuie să se stabilească persoana care administrează societatea. În mod obișnuit, asociatul titular, care are inițiativa asocierii îndeplinește funcția de administrator și, în această calitate, intră în raporturi juridice cu terții.

§3. Funcționarea societății în participație

1053. Precizări prealabile. Având în vedere că societatea în participație este lipsită de personalitate juridică, funcționarea ei este foarte simplă, fiind reglementată în contractul de asociere.

În privința funcționării societății în participație, trebuie avute în vedere raporturile dintre asociați și raporturile cu terții.

1054. Raporturile dintre asociați. Aceste raporturi au ca izvor contractul de asociere prin care se stabilesc drepturile și obligațiile asociaților.

Drepturile asociaților. Aceste drepturi sunt expresia interesului participării asociaților la societate[3].

Asociatul titular are următoarele drepturi:

a) dreptul de a folosi bunurile aduse de asociații participanți pentru realizarea operațiunilor care fac obiectul societății;

b) dreptul de a decide asupra modalităților și mijloacelor de realizare a operațiunilor comerciale;

c) dreptul la beneficii, potrivit contractului de asociere.

Asociații participanți au ca drepturi:

a) dreptul la beneficii, conform contractului de asociere[4];

---

[1] În acest sens, a se vedea Nicoleta □ândăreanu, *op. cit.*, în Dreptul nr. 5/1995, p. 14; M. Duțu, *op. cit.*, p. 18; CAB., s. com. și contencios administrativ nr. 521/R/2002, în Curierul Judiciar nr. 8/2002, p. 42.

[2] În trecut, s-a decis că părțile sunt libere să convină neparticiparea la pierderi a unui asociat și asigurarea unui minim de beneficii în favoarea lui (C.A. B. sentința nr. 23/1999, în RDC nr. 10/1999, p. 124). A se vedea și CSJ, s. com., dec. nr. 1795/2000, în RDC nr. 12/2001., p. 217.

[3] Pentru existența unor drepturi colective ale asociaților privind instituționalizarea unei adunări generale a asociaților, a se vedea M. Costin, Corina Aura Jeflea, *op. cit.*, p. 309-310.

[4] CSJ, s. com., dec. nr. 546/1995, în Dreptul nr. 3/1996, p. 81; CSJ, s. com. nr. 801/1996, în RDC nr. 2/1997, p. 102).

b) dreptul de a li se da socoteala de către asociatul titular asupra bunurilor aportate și asupra beneficiilor și pierderilor societății;

c) dreptul de a li se restitui bunurile aportate sau, după caz, de a primi despăgubiri, în condițiile contractului de asociere.

Obligațiile asociaților. Asociatului titular și asociaților participanți le revin următoarele obligații:

a) obligația de a libera aporturile la care s-au obligat prin contractul de asociere;

b) obligația de a participa la pierderile societății, în condițiile stabilite în contractul de asociere;

c) obligația de a nu face concurență neloială societății.

1055. Raporturile juridice cu terții. Societatea în participație nu are personalitate juridică și, drept urmare, nu poate participa în nume propriu la raporturile juridice.

Actele juridice necesare realizării operațiunilor care fac obiectul societății sunt încheiate, de obicei, de către asociatul titular (administrator) cu terții Prin aceste acte se stabilesc raporturi juridice exclusiv între asociatul titular (administrator) și terți (art. 1951 C. civ.).

Legea permite însă ca actele juridice ale societății în participație să fie încheiate de oricare dintre asociați.

De remarcat că atât asociatul titular, cât și asociații participanți, chiar dacă acționează pe contul societății în participație, ei contractează și se angajează în nume propriu față de terți (art. 1953 C. civ.)[1].

În toate cazurile, dacă asociatul acționează în contul societății în participație, față de terți răspund toți asociații în solidar pentru actele juridice încheiate de oricare dintre ei.

Asociații exercită toate drepturile decurgând din contractele încheiate de oricare dintre asociați. Dar, terțul răspunde exclusiv față de asociatul cu care a contractat. Se exceptează cazul în care asociatul care a contractat și-a declarat calitatea sa, ca acționând în contul societății, când terțul răspunde față de oricare asociat [art. 1953 alin. (3) C. civ.].

§4. Dizolvarea și lichidarea societății în participație

1056. Precizări prealabile. Societatea în participație își încetează existența prin dizolvare și lichidare.

Trebuie observat că, întrucât societatea în participație nu are personalitate juridică, regulile dizolvării și lichidării acestei societăți comportă anumite particularități.

Potrivit art. 1954 C. civ., cauzele de dizolvare și lichidare a societății în participație se stabilesc prin contractul de asociere. În absența unor prevederi contractuale se aplică dispozițiile Codului civil privind dizolvarea și lichidarea societății simple.

1057. Dizolvarea societății în participație. Dizolvarea societății în participație înseamnă încetarea contractului de asociere[2].

Cauzele de încetare a contractului de asociere sunt cele prevăzute de părți în actul constitutiv al societății. În lipsa unor prevederi contractuale, contractul de asociere încetează în cazurile prevăzute de art. 1930 și 1938 C. civ.[3]

---

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 842/1998, în RDC nr. 3/1999, p. 137.

[2] Trib. București, s. com., dec. nr. 160/1994, în *Culegere*, p. 58.

[3] La expirarea termenului, contractul de asociere încetează de drept. Trib. București, s. com., dec. nr. 3420/1997, în *Culegere*, p. 169.

1058. Lichidarea societății în participație. Lichidarea societății în participație se realizează în condițiile stabilite în contractul de asociere. În absența unor prevederi contractuale, asociatul titular trebuie să plătească datoriile rezultate din actele juridice încheiate cu terții, să restituie asociatului participant bunul aportat, dacă acest lucru s-a prevăzut în contractul de asociere, și să împartă activul net între asociați, potrivit criteriilor stabilite în contractul de asociere sau, în lipsă, proporțional cu aportul fiecăruia[1].

Secțiunea a VI-a
Contractul de mandat

Subsecțiunea I
Considerații generale

1059. Precizări prealabile. În general, contractele se încheie personal de cei interesați în efectuarea unor operațiuni juridice.

În anumite cazuri și, mai cu seamă în activitatea comercială, cei interesați încheie contractele prin alte persoane (intermediarii)[2].

Încheierea contractelor pe seama altei persoane se realizează pe baza contractului de mandat, care are drept fundament ideea de reprezentare.

Pentru înțelegerea mecanismului încheierii contractelor pe seama altei persoane este necesar să analizăm, în prealabil, instituția reprezentării în actele juridice [art. 2012 alin. (3) C. civ.].

Subsecțiunea a II-a
Reprezentarea în actele juridice

§1. Noțiuni generale

1060. Precizări prealabile. Până la adoptarea noului Cod civil, în dreptul nostru, civil și comercial, nu a existat o reglementare generală a instituției reprezentării, ci numai reglementări ale unor aplicații ale ei (contractul de mandat, civil și comercial, contractul de comision etc.).

Având în vedere rolul reprezentării în activitatea de intermediere în activitatea comercială pe baza reglementărilor fragmentare și a principiilor generale ale dreptului civil și dreptului comercial, doctrina a elaborat o teorie generală a reprezentării[3].

---

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 440/1997, în RDC nr. 11/1998, p. 155.

[2] A se vedea Fr. Deak, *op. cit.*, p. 215 și urm.; D.A. Sitaru, *Intermedierea în activitatea comercială*, Ed. Hamangiu, București, 2012.

[3] A se vedea: I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. I, p. 604-633, T.R. Popescu, *Dreptul comerțului internațional*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1976, p. 326-330; Roxana Munteanu, *Contracte de intermediere în comerțul internațional*, Ed. Academiei, București, 1984, p. 17-30; St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 150-154.

În legătură cu reprezentarea în dreptul civil, a se vedea: A. Pop, Gh. Beleiu, *Drept civil, Teoria generală a dreptului civil*, Tipografia Universității București, 1980, p. 337-347; Maria Banciu, *Reprezentarea în actele juridice civile*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1995.

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITY LIBRARY

Noul Cod civil reglementează instituția reprezentării în Cartea a V-a Despre obligații, Titlul II, Capitolul I (art. 1295-1314)[1].

§2. Noțiunea și felurile reprezentării

1061. Definiția reprezentării. Codul civil nu definește reprezentarea, ci cuprinde anumite elemente pe baza cărora se poate formula o definiție. Avem în vedere, în special, dispozițiile art. 1296 C. civ.

Reprezentarea este un procedeu tehnico-juridic prin care o persoană numită reprezentant, încheie acte juridice cu terții, în numele și pe seama altei persoane, numită reprezentat, cu consecința că efectele actelor juridice încheiate se produc direct în persoana reprezentatului.

1062. Felurile reprezentării. În funcție de anumite criterii, reprezentarea este de mai multe feluri.

a) În raport de izvorul său, *reprezentarea este convențională, legală și judiciară* (art. 1295 C. civ.).

În cazul reprezentării convenționale, puterea de reprezentare rezultă din voința unei persoane; o persoană (reprezentatul) împuternicește o altă persoană (reprezentantul) să încheie acte juridice, în numele și pe seama reprezentatului. Este cazul contractului de mandat cu reprezentare.

În cazul reprezentării legale, puterea unei persoane de a reprezenta o altă persoană rezultă din lege; de exemplu, potrivit art. 43 alin. (2) C. civ., pentru cei care nu au capacitate de exercițiu, actele juridice se încheie, în numele acestora de reprezentanții lor legali.

În cazul reprezentării judiciare, puterea unei persoane de a reprezenta o altă persoană rezultă dintr-o hotărâre judecătorească.

b) În raport de întinderea puterii de reprezentare, *reprezentarea este generală* (totală) *și specială* (parțială).

În cazul reprezentării generale, reprezentantul este împuternicit să încheie toate actele juridice în interesul reprezentatului, cu excepția celor strict personale *(procuratio omnium bonorum)*.

În cazul reprezentării speciale, reprezentantul este împuternicit să încheie un anumit act sau anumite acte juridice determinate.

c) În raport de conținutul împuternicirii conferite, *reprezentarea este directă* (perfectă) *și indirectă* (imperfectă).

În cazul reprezentării directe, reprezentantul este împuternicit să încheie actele juridice în numele și pe seama reprezentantului. Este cazul mandatului cu reprezentare.

În cazul reprezentării indirecte, reprezentantul este împuternicit să încheie actele juridice în nume propriu, dar pe seama reprezentatului. Este cazul mandatului fără reprezentare, de exemplu, contractul de comision.

§3. Condițiile reprezentării

1063. Enumerare. Reprezentarea impune îndeplinirea a trei condiții: existența împuternicirii de reprezentare, intenția de a reprezenta și voința valabilă a reprezentantului și reprezentatului. Aceste condiții trebuie întrunite cumulativ.

---

[1] A se vedea S. Neculaescu, *Izvoarele obligațiilor în Codul civil. Art. 1164-1395. Analiză critică și comparativă a noilor texte normative*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 481 și urm.; D.A. Sitaru, *Intermedierea în activitatea comercială*, Ed. Hamangiu, 2012, p. 10-34.

1064. Existența puterii de reprezentare. În temeiul legii, reprezentarea presupune existența unei împuterniciri de a reprezenta din partea reprezentatului *(dominus negotii)* dată reprezentantului. Reprezentatul poate fi angajat prin actele juridice ale reprezentantului numai dacă l-a împuternicit el însuși, conferindu-i calitatea de reprezentant al său.

Acționând pe baza împuternicirii primite, reprezentantul încheie actele juridice pentru altul *(nomine alieno)*, iar nu pentru sine.

Împuternicirea dată de un reprezentat reprezentantului este un act unilateral al reprezentatului. Ea poate fi constatată printr-un înscris, numit procură [art. 2012 alin. (2) C. civ.].

Potrivit legii, pentru a produce efecte juridice, împuternicirea trebuie dată cu respectarea condiției de formă prevăzute de lege pentru încheierea valabilă a contractului pe care reprezentantul urmează să îl încheie (art. 1301 C. civ.).

Trebuie arătat că, în mod normal, împuternicirea se dă reprezentantului înainte ca acesta să încheie cu terții actele juridice avute în vedere de reprezentat. Dar, împuternicirea poate fi dată și *post factum*, sub forma ratificării de către persoana interesată a actelor juridice încheiate de o persoană, fără a avea împuternicirea prealabilă necesară.

Mai trebuie arătat că, în anumite cazuri, împuternicirea poate fi conferită reprezentantului în cadrul unui contract de muncă.

În toate cazurile, reprezentantul trebuie să acționeze numai în limitele împuternicirii date de reprezentat.

Puterea de reprezentare poate fi modificată de reprezentat; ea încetează prin renunțarea de către reprezentant la împuternicire sau prin revocarea împuternicirii de către reprezentat (art. 1305 C. civ.).

Modificarea și revocarea împuternicirii trebuie aduse la cunoștința terților prin mijloace corespunzătoare. În caz contrar acestea nu sunt opozabile terților decât dacă se dovedește că aceștia le cunoșteau ori puteau să le cunoască la data încheierii contractului.

1065. Intenția de a reprezenta. Atunci când, în baza împuternicirii, încheie acte juridice cu terții, reprezentantul trebuie să acționeze cu intenția de a reprezenta pe reprezentat, care i-a dat împuternicirea.

Intenția de a reprezenta poate fi expresă; ea poate rezulta din declarația expresă a reprezentantului sau din fapte și împrejurări ale încheierii actelor juridice *(ex factis et rebus)*.

Mai mult, reprezentantul trebuie să aducă la cunoștința terțului contractant calitatea sa de reprezentant *(contemplatio domini)*. În acest sens, art. 1302 C. civ. prevede că terțul contractant poate întotdeauna cere reprezentantului să facă dovada puterilor încredințate de reprezentat și, dacă reprezentarea este cuprinsă într-un înscris, să îi remită o copie a înscrisului, semnată pentru conformitate.

Numai dacă există intenția de a reprezenta, efectele juridice ale actelor încheiate de reprezentant cu terții se vor produce în persoana reprezentatului.

Dacă reprezentantul nu a acționat cu intenția de a reprezenta și nu a făcut cunoscută calitatea sa de reprezentant al altei persoane (reprezentatul), el va deveni personal obligat față de terți.

Cu privire la nearătarea calității de reprezentant, Codul civil stabilește anumite consecințe (art. 1297 C. civ.).

Un contract încheiat de reprezentant în limita puterilor conferite, dacă terțul contractant nu cunoștea și nici nu trebuia să cunoască faptul că reprezentantul acționa în această calitate, îi obligă numai pe reprezentant și pe terț, afară de cazul când legea prevede altfel.

Dar, dacă reprezentantul, atunci când contractează cu terțul, în limita puterilor conferite, pe seama unei întreprinderi[1], pretinde că este titularul acesteia, terțul care descoperă ulterior identitatea adevăratului titular poate să exercite și împotriva acestuia drepturile pe care le are împotriva reprezentantului.

1066. Voința valabilă a reprezentantului. Încheierea unui act juridic prin reprezentare impune respectarea în persoana reprezentatului și reprezentantului a cerințelor legale privind capacitatea de a încheia actele juridice, precum și cele referitoare la consimțământul părților.

În privința capacității părților, legea prevede că, în cazul reprezentării convenționale, atât reprezentatul, cât și reprezentantul trebuie să aibă capacitatea de a încheia actul pentru care reprezentarea a fost dată (art. 1298 C. civ.).

Cât privește consimțământul părților, trebuie observat că, la încheierea contractului cu terțul, reprezentantul manifestă voința sa proprie, chiar dacă ea are la bază împuternicirea dată de reprezentat, iar contractul se încheie în numele și pe seama reprezentatului. De aceea, pentru a aprecia valabilitatea contractului încheiat cu terțul, trebuie avută în vedere voința reprezentantului.

Contractul încheiat cu terțul este valabil numai dacă voința reprezentantului a fost liberă și neviciată. Dacă această voință a fost afectată de vicii, contractul este anulabil, chiar dacă actul prin care s-a conferit împuternicirea este valabil.

Potrivit art. 1299 C. civ., contractul este anulabil atunci când consimțământul reprezentantului este viciat.

În cazul în care viciul de consimțământ privește elemente stabilite de reprezentat, contractul este anulabil numai dacă voința reprezentatului a fost viciată.

La încheierea contractului prin reprezentare, părțile trebuie să acționeze cu bună-credință.

Potrivit Codului civil, buna sau reaua-credință, cunoașterea sau necunoașterea unei anumite împrejurări se apreciază în persoana reprezentantului.

Excepțional, buna sau reaua-credință, cunoașterea sau necunoașterea unor împrejurări se apreciază în persoana reprezentatului, în cazul în care sunt relevante pentru elementele stabilite de reprezentat.

În cazul în care reprezentatul a fost de rea-credință, el nu poate invoca niciodată buna-credință a reprezentantului.

În sfârșit, contractul încheiat de un reprezentant aflat în conflict de interese cu reprezentatul poate fi anulat, la cererea reprezentatului, atunci când conflictul era cunoscut sau trebuia să fie cunoscut de contractant la data încheierii contractului (art. 1303 C. civ.).

---

[1] Art. 1297 alin. (2) C. civ. folosește impropriu noțiunea de întreprindere. Așa cum am arătat (*supra* nr. 35), noțiunea de întreprindere desemnează o activitate, iar nu un subiect de drept. În realitate, legea are în vedere cazul în care actul juridic se încheie pe seama unui profesionist, adică pe seama unei persoane care exploatează o întreprindere.

§4. Efectele reprezentării

1067. Precizări prealabile. Reprezentarea produce anumite efecte. În analiza acestora trebuie să distingem între efectele în raporturile dintre reprezentat și terț și efectele reprezentării față de reprezentant.

1068. Efectele în raporturile dintre reprezentat și terț. Principalul efect al reprezentării constă în faptul că actul juridic încheiat de către reprezentant cu terțul va produce efecte față de reprezentat, adică față de acela care a dat împuternicirea reprezentantului să încheie actul juridic în cauză.

Actul juridic încheiat prin reprezentare creează raporturi juridice directe între terț și reprezentat ca și când reprezentatul ar fi încheiat el însuși actul juridic cu terțul. Deci, reprezentatul devine parte în actul juridic astfel încheiat și răspunde pentru executarea obligațiilor născute din acest act juridic.

În acest sens, art. 1296 C. civ. prevede: „contractul încheiat de reprezentant, în limitele împuternicirii, în numele reprezentatului produce efecte direct între reprezentat și cealaltă parte".

Se înțelege că actul juridic încheiat de reprezentant și terț îl obligă pe reprezentat numai dacă acest act juridic a fost încheiat în baza împuternicirii dată de reprezentat și în limitele acestei împuterniciri. În consecință, contractul încheiat de persoana care acționează în calitate de reprezentant, însă fără a avea o împuternicire sau cu depășirea puterilor conferite, nu produce efecte între reprezentat și terț (art. 1309 C. civ.).

În mod excepțional, un contract încheiat în absența împuternicirii sau cu depășirea puterilor conferite îl obligă pe reprezentat, dacă i se poate imputa o culpă în stabilirea raporturilor de reprezentare. Într-adevăr, potrivit art. 1309 alin. (2) C. civ., dacă prin comportamentul său, reprezentatul l-a determinat pe terțul contractant să creadă în mod rezonabil că reprezentantul are puterea de a-l reprezenta și că acționează în limita puterilor conferite, reprezentatul nu se poate prevala față de terțul contractant de lipsa puterii de a reprezenta.

Întrucât, de regulă, actul juridic încheiat în absența împuternicirii sau cu depășirea puterilor conferite nu produce efecte față de reprezentat, un atare act juridic angajează răspunderea reprezentantului. Potrivit art. 1310 C. civ., cel care încheie un contract în calitate de reprezentant, neavând împuternicire ori depășind limitele puterilor care i-au fost încredințate, răspunde pentru prejudiciile cauzate terțului contractant care s-a încrezut, cu bună-credință, în încheierea valabilă a contractului.

Trebuie arătat că, în anumite cazuri, un act juridic încheiat fără împuternicire ori cu depășirea împuternicirii ar putea prezenta interes pentru „reprezentat". Acesta are posibilitatea ca *post factum* să ratifice actul juridic în cauză *(ratihabitio mandato aequiparatur)*. Într-adevăr, potrivit art. 1311 C. civ. cel în numele căruia s-a încheiat actul juridic poate să îl ratifice, respectând formele cerute de lege pentru încheierea sa valabilă.

Atunci când este cazul, terțul contractant poate, printr-o notificare, să acorde reprezentatului un termen rezonabil pentru ratificare.

Dacă s-a acordat un asemenea termen, dar ratificarea nu a avut loc în cadrul termenului, o ratificare după împlinirea termenului nu mai este posibilă.

Ratificarea are efect retroactiv ducând la nașterea raporturilor juridice directe între reprezentant și terț (art. 1312 C. civ.). Un atare efect nu afectează drepturile dobândite între timp de către terți.

Potrivit legii, facultatea de a ratifica se transmite moștenitorilor reprezentatului (art. 1313 C. civ.).

Cât timp nu a convenit ratificarea, terțul contractant și cel care a încheiat actul juridic în calitate de reprezentant pot conveni desființarea actului juridic în cauză (art. 1314 C. civ.).

1069. Efectele în raporturile dintre reprezentant și terț. Actul juridic încheiat de către reprezentant și terț produce efecte exclusiv între reprezentat și terți. El nu are niciun efect față de reprezentant.

Rolul reprezentantului a fost acela de a încheia actul juridic cu terțul, în numele și pe seama reprezentatului. Odată îndeplinit acest rol, reprezentantul rămâne străin față de actul juridic astfel încheiat.

Așa cum s-a spus, reprezentantul îndeplinește rolul pe care îl are schela unei construcții; ea servește la ridicarea construcției, după care devine inutilă.

§5. Contractul cu sine însuși și dubla reprezentare

1070. Precizări prealabile. Codul civil reglementează, pentru prima oară, două cazuri speciale ale reprezentării: contractul încheiat cu sine însuși și dubla reprezentare.

În trecut, Codul comercial reglementa contractul încheiat cu sine însuși în cazul contractului de comision[1].

1071. Contractul cu sine însuși. În general, în cazul reprezentării, reprezentantul este împuternicit de către reprezentat să încheie un anumit contract cu un terț, în numele și pe seama reprezentatului.

Problema care s-a pus în doctrină a fost aceea, dacă reprezentantul, în loc să încheie contractul cu terțul, ar putea să îl încheie cu sine însuși; de exemplu, primind împuternicirea să vândă anumite bunuri ale reprezentatului, reprezentantul cumpără el aceste bunuri sau primind împuternicirea să cumpere anumite bunuri pentru reprezentat, reprezentantul vinde el bunurile care îi aparțin.

Contractul cu sine însuși a fost considerat valabil, pe motiv că reprezentantul acționează într-o dublă calitate. În exemplul dat, reprezentantul execută împuternicirea conferită de reprezentat de a vinde bunurile și în același timp este cumpărător al acelor bunuri (în primul caz) sau reprezentantul execută împuternicirea dată de reprezentat de a cumpăra anumite bunuri și în același timp este vânzător al bunurilor respective[2].

Au existat și anumite rezerve în privința recunoașterii validității contractului cu sine însuși, invocându-se conflictul de interese pe care îl implică dubla calitate a reprezentantului[3]. Într-adevăr, contractul cu sine însuși implică o contrarietate de interese, specifică contractului de vânzare-cumpărare; în calitate de cumpărător, reprezentantul este interesat să plătească un preț cât mai mic, pe când în calitate de vânzător reprezentantul este interesat să obțină un preț cât mai mare. Deci, interesul propriu al reprezentantului ar putea prejudicia interesul reprezentatului care a dat împuternicirea privind încheierea actului juridic.

---

[1] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 564-565.

[2] A se vedea T.R. Popescu, P. Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Științifică, București, 1968, p. 76; A. Pop, Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 342-343.

[3] A se vedea F.A. Moțiu, *Aspecte controversate privind contractul cu sine însuși în cazul mandatului și comisionului*, în RDC nr. 3/2005, p. 38 și urm.

Codul civil recunoaște valabilitatea contractului cu sine însuși. Potrivit art. 1304 C. civ., contractul încheiat de reprezentant cu sine însuși, în nume propriu, este anulabil numai la cererea reprezentatului.

Deci, legea permite reprezentantului că, în baza împuternicirii reprezentatului să încheie contractul dorit de reprezentat, fie cu un terț, fie cu sine însuși.

În cazul în care, încheind contractul cu sine însuși a fost prejudiciat interesul reprezentatului, reprezentatul este îndreptățit să ceară anularea contractului respectiv.

Un atare contract nu va putea fi anulat în cazul în care reprezentantul a fost împuternicit în mod expres în acest sens, adică să încheie contractul cu sine însuși, sau cuprinsul contractului a fost determinat în asemenea mod încât să excludă posibilitatea unui conflict de interese (art. 1304 C. civ.).

1072. Dubla reprezentare. În cazul dublei reprezentări, reprezentantul, împuternicit să încheie un contract, îl încheie cu un terț pe care tot el îl reprezintă. Deci, în acest caz o persoană acționează în calitate de reprezentant a două persoane interesate să încheie un anumit contract.

Codul civil recunoaște ca valabilă dubla reprezentare. Regimul ei juridic este același cu cel al contractului cu sine însuși. Potrivit art. 1304 alin. (2) C. civ., dispozițiile privind contractul cu sine însuși se aplică și în cazul dublei reprezentări[1].

§6. Încetarea reprezentării

1073. Principiu. Reprezentarea încetează la încetarea puterii de reprezentare conferite reprezentantului.

Întrucât reprezentarea are un caracter *intuitu personae,* ea încetează ori de câte ori intervin împrejurări care afectează acest caracter.

Potrivit legii, puterea de reprezentare încetează prin renunțarea de către reprezentant la împuternicire sau prin revocarea acesteia de către reprezentat (art. 1305 C. civ.).

Renunțarea la împuternicire trebuie notificată reprezentatului. Ea trebuie astfel făcută încât să evite cauzarea unor prejudicii reprezentatului.

Revocarea împuternicirii poate avea loc oricând și fără motivare *(ad nutum).* Ea trebuie adusă la cunoștința terților prin mijloace corespunzătoare. În caz contrar, revocarea nu este opozabilă terților decât dacă se dovedește că aceștia o cunoșteau ori puteau să o cunoască în momentul încheierii actului juridic (art. 1306 C. civ.).

Regimul juridic al revocării este aplicabil și în cazul modificării împuternicirii.

1074. Alte cauze de încetare a puterii de reprezentare. Puterea de reprezentare încetează și în alte cazuri prevăzute de lege (art. 1307 C. civ.).

a) Decesul sau incapacitatea reprezentantului ori a reprezentatului. Această cauză se explică prin caracterul *intuitu personae* al reprezentării. O atare cauză de încetare a puterii de reprezentare poate fi înlăturată prin convenție ori datorită naturii afacerii;

b) Încetarea existenței persoanei juridice. Dacă reprezentantul sau reprezentatul este persoană juridică, puterea de a reprezenta încetează la data la care persoana juridică își încetează existența;

c) Deschiderea procedurii insolvenței. Puterea de a reprezenta încetează la deschiderea procedurii insolvenței asupra reprezentantului sau reprezentatului. Condițiile încetării puterii de reprezentare sunt cele prevăzute de art. 47 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

---

[1] A se vedea M.D. Bucșan, *Mandatul în interes comun*, în Dreptul nr. 2/2001, p. 64 și urm.

Potrivit legii, încetarea puterii de a reprezenta nu produce efecte în privința terților care, în momentul încheierii actului juridic, nu cunoșteau și nici nu trebuiau să cunoască această împrejurare [art. 1307 alin. (4) C. civ.].

1075. Obligațiile reprezentantului la încetarea împuternicirii. Încetarea împuternicirii dă naștere la obligații în sarcina reprezentantului.

La încetarea puterilor conferite de reprezentat, reprezentantul are obligația să restituie reprezentatului înscrisul care constată aceste puteri (art. 1308 C. civ.).

Legea interzice reprezentantului să rețină înscrisul constatator al puterii de reprezentare drept garanție a creanțelor sale asupra reprezentatului. Reprezentantul poate cere însă o copie a înscrisului, certificată de reprezentat, cu mențiunea că puterea de reprezentare a încetat.

Subsecțiunea a III-a
Noțiunea contractului de mandat și felurile mandatului

§1. Definiția și caracterele juridice ale contractului de mandat

1076. Definiția contractului de mandat. Noul Cod civil dă o definiție generală a contractului de mandat (art. 2009 C. civ.).

Contractul de mandat este contractul prin care o parte, numită mandatar, se obligă să încheie unul sau mai multe acte juridice pe seama celeilalte părți, numită mandant.

Mandatarul este persoana care, pe baza unei împuterniciri, se obligă să încheie unul sau mai multe acte juridice.

Mandantul este persoana pe seama căreia sunt încheiate actele juridice de către mandatar.

1077. Caracterele juridice ale contractului de mandat. Din definiția dată, precum și din dispozițiile Codului civil rezultă caracterele juridice ale contractului de mandat.

a) Contractul de mandat este un *contract consensual*; el se formează prin simplul acord de voință al părților.

Potrivit legii, contractul de mandat poate fi încheiat în forma scrisă, autentică ori sub semnătură privată sau verbală (art. 2013 C. civ.).

b) Contractul de mandat *este un contract cu titlu gratuit sau cu titlu oneros* (art. 2010 C. civ.).

Contractul de mandat dintre două persoane fizice se prezumă a fi gratuit. Dar, mandatul dat pentru acte de exercitare a unei activități profesionale se prezumă a fi cu titlu oneros.

În general, în cazul contractului de mandat cu titlu oneros, dacă remunerația mandatarului nu este determinată prin contract, aceasta se va stabili potrivit legii, uzanțelor ori, în lipsă, după valoarea serviciilor prestate.

c) Contractul de mandat *este un contract unilateral sau sinalagmatic*; contractul este unilateral în cazul când este cu titlu gratuit și sinalagmatic în cazul când este cu titlu oneros.

d) Contractul de mandat este un contract *intuitu personae*. La încheierea contractului, mandantul are în vedere calitățile mandatarului pentru a-i încredința împuternicirea încheierii unor acte juridice.

§2. Felurile mandatului

1078. Caracterizare generală. Potrivit art. 2011 C. civ., mandatul este cu sau fără reprezentare.

Mandatul cu reprezentare este contractul prin care, în temeiul unei împuterniciri date de mandant, mandatarul se obligă să încheie unul sau mai multe acte juridice în numele și pe seama mandantului.

Mandatul fără reprezentare este contractul prin care, în temeiul unei împuterniciri date de mandant, mandatarul se obligă să încheie acte juridice în nume propriu, dar pe seama mandantului.

Potrivit legii, dacă din împrejurări nu rezultă altfel, mandatarul îl reprezintă pe mandant la încheierea actelor pentru care a fost împuternicit (art. 2012 C. civ.).

Prin urmare, în concepția legii, contractul de mandat se prezumă a fi un contract de mandat cu reprezentare[1]. Pentru a fi calificat contract de mandat fără reprezentare se impune ca din contract să rezulte, neîndoielnic, împuternicirea ca actele juridice să fie încheiate în nume propriu de către mandatar.

Din cele arătate rezultă că între mandatul cu reprezentare și mandatul fără reprezentare există asemănări și deosebiri.

Atât în cazul mandatului cu reprezentare, cât și a mandatului fără reprezentare, mandatarul încheie actele juridice în temeiul unei împuterniciri date de mandant, iar actele juridice sunt încheiate pe seama mandantului.

Deosebirea dintre mandatul cu reprezentare și mandatul fără reprezentare este dată de conținutul împuternicirii mandantului; împuternicirea de a încheia actele juridice în numele și pe seama mandantului, în cazul mandatului cu reprezentare; împuternicirea de a încheia actele juridice în nume propriu, dar pe seama mandantului, în cazul mandatului fără reprezentare.

Subsecțiunea a IV-a
Contractul de mandat cu reprezentare

§1. Noțiunea contractului de mandat cu reprezentare

1079. Definiție. *Contractul de mandat cu reprezentare este contractul prin care, în temeiul unei împuterniciri de reprezentare, date de mandant, mandatarul* se obligă să încheie unul sau mai multe acte juridice, în numele și pe seama mandantului[2].

Împuternicirea pentru reprezentare sau, dacă este cazul, înscrisul care o constată poartă denumirea de procură.

---

[1] Această concepție explică faptul că în mod obișnuit, contractul de mandat propriu-zis este considerat contractul de mandat cu reprezentare, iar referirile generale la mandat se consideră a fi făcute la contractul de mandat cu reprezentare. Contractul de mandat cu reprezentare este regula, iar mandatul fără reprezentare este excepția de la regulă.

[2] Asupra contractului de mandat a se vedea: Fr. Deak, *op. cit.*, p. 215 și urm; Camelia Toader, *Drept civil. Contracte speciale*, p. 211 și urm.; St. D. Cărpenaru, L. Stănciulescu, V. Nemeș, *Contracte civile și comerciale*, p. 178-190; 354-366; Claudia Roșu, *Contractul de mandat în dreptul privat intern*, Ed. World Teach, 2007; F. Moțiu, *Contractele speciale în Noul Cod civil*, p. 232 și urm; A.S. Banu, *Contractul de mandat. Analiză teoretică și practică*, Ed. Universul Juridic, București, 2009.

§2. Condițiile de validitate a contractului de mandat cu reprezentare

1080. Precizări prealabile. Pentru a fi valabil încheiat, contractul de mandat trebuie să îndeplinească condițiile cerute pentru validitatea oricărui contract: capacitatea de a contracta; consimțământul părților; un obiect determinat și licit; o cauză licită și morală (art. 1179 C. civ.).

1081. Capacitatea de a contracta. Codul civil nu cuprinde reguli speciale privind capacitatea părților de a încheia contractul de mandat. În consecință, sunt aplicabile regulile generale privind capacitatea persoanelor fizice și juridice de a încheia acte juridice.

În temeiul art. 2012 alin. (3) C. civ. sunt incidente dispozițiile art. 1298 C. civ. referitoare la reprezentarea în contracte.

Potrivit legii, în cazul reprezentării convenționale, atât reprezentatul, cât și reprezentantul trebuie să aibă capacitatea de a încheia actul pentru care reprezentarea a fost dată.

Mandantul trebuie să aibă capacitatea de a încheia el însuși actele juridice care urmează a fi încheiate în numele său de către mandatar.

Mandatarul trebuie să aibă capacitatea deplină de exercițiu, deoarece la încheierea actelor juridice cu care a fost împuternicit trebuie să exprime un consimțământ valabil.

1082. Consimțământul părților. Contractul de mandat se încheie prin consimțământul părților, care trebuie să fie serios, liber, neviciat și exprimat în cunoștință de cauză (art. 1204 C. civ.).

Potrivit legii, contractul este anulabil atunci când consimțământul mandatarului este viciat. Dar, dacă viciul de consimțământ privește elemente stabilite de mandant, contractul este anulabil numai dacă voința mandantului a fost viciată (art. 1249 C. civ.).

În privința conflictului de interese, precum și a contractului cu sine însuși și dubla reprezentare sunt aplicabile dispozițiile art. 1303 și 1304 C. civ. referitoare la reprezentare[1].

Contractul de mandat poate fi încheiat în formă scrisă, autentică ori sub semnătură privată, sau verbal.

Mandatul dat pentru încheierea unui act juridic supus, potrivit legii, unei anumite forme trebuie să respecte acea formă, sub sancțiunea aplicabilă actului însuși.

Soluția nu se aplică în cazul în care forma este necesară numai pentru opozabilitatea actului față de terți, dacă prin lege nu se prevede altfel.

Potrivit legii, acceptarea mandatului poate rezulta și din executarea sa de către mandatar.

În absența unui refuz neîntârziat, mandatul se consideră acceptat, dacă privește actele a căror încheiere intră în exercitarea profesiei mandatarului ori pentru care acesta și-a oferit serviciile fie în mod public, fie direct mandantului.

Pentru acest caz de acceptare tacită, trebuie avute în vedere prevederile legale, practicile statornicite între părți și uzanțele (art. 2014 C. civ.).

Durata mandatului este de 3 ani, în absența unui termen convenit de părți.

1083. Obiectul determinat și licit. Contractul de mandat are ca obiect încheierea unor acte juridice.

---

[1] A se vedea *supra* nr. 1020 și 1021.

Actele juridice pe care urmează să le încheie mandatarul trebuie să fie determinate și permise de lege.

Mandatul poate fi general sau special.

Mandatul general îl autorizează pe mandatar să efectueze numai acte de conservare și de administrare.

Mandatul special îl autorizează pe mandatar să încheie acte de dispoziție. Potrivit legii, mandatarul trebuie să fie împuternicit în mod expres pentru a încheia acte de înstrăinare sau grevare, tranzacții ori compromisuri, pentru a se putea obliga prin cambii sau bilete la ordin ori pentru a intenta acțiuni în justiție, precum și pentru a încheia orice acte de dispoziție (art. 2016 C. civ.).

În concepția Codului civil, mandatul se întinde și asupra tuturor actelor necesare executării lui, chiar dacă nu sunt prevăzute în mod expres în contract.

§3. Efectele contractului de mandat cu reprezentare

A. Considerații generale

1084. Precizări prealabile. Contractul de mandat produce anumite efecte juridice.

Încheierea contractului de mandat dă naștere la efecte în raporturile dintre părțile contractante, care constau în obligațiile mandatarului și obligațiile mandantului.

Executarea contractului de mandat dă naștere la anumite efecte juridice, care privesc raporturile dintre mandant și terți.

De menționat că mandatul nu produce efecte juridice în raporturile dintre mandatar și terți.

B. Efectele în raporturile dintre mandatar și mandant

1085. Obligațiile mandatarului. Din contractul de mandat rezultă anumite obligații ale mandatarului.

a) Obligația de a executa mandatul. Executarea mandatului înseamnă încheierea actului sau a actelor juridice pentru care mandatarul a primit împuternicirea de reprezentare din partea mandantului.

Actele juridice trebuie încheiate în limitele stabilite prin împuternicire (art. 2017 C. civ.).

Potrivit legii, mandatarul se poate abate de la instrucțiunile primite, dacă îi este imposibil să îl înștiințeze în prealabil pe mandant și se prezumă că acesta ar fi aprobat abaterea, dacă ar fi cunoscut împrejurările ce o justifică. Într-un asemenea caz, mandatarul are obligația să îl înștiințeze de îndată pe mandant cu privire la schimbările aduse executării mandatului.

În executarea mandatului, mandatarul trebuie să acționeze cu diligența impusă de caracterul contractului (art. 2018 C. civ.).

Dacă mandatul este cu titlu oneros, mandatarul este ținut să execute mandatul cu diligența unui bun proprietar, ceea ce înseamnă diligența omului grijuliu și prudent *(culpa levis in abstracto)*.

Dacă mandatul este cu titlu gratuit, mandatarul este obligat să îndeplinească mandatul cu diligența pe care o manifestă în propriile afaceri *(culpa levis in concreto)*[1].

[1] ÎCCJ, s. civ. și de propr. int., dec. nr. 434/12010, în Dreptul nr. 10/2011, p. 232.

Mandatul conferit mai multor persoane pentru a lucra împreună, produce efecte juridice numai dacă a fost acceptat de către toate aceste persoane, afară de cazul unei stipulații contrare.

Dacă mai multe persoane au acceptat același mandat, actele lor îl obligă pe mandant, chiar dacă au fost încheiate numai de una dintre ele, afară de cazul când s-a stipulat că vor lucra împreună.

În lipsa unei stipulații contrare, mandatarii răspund solidar față de mandant, dacă s-au obligat să lucreze împreună [art. 2022 alin. (3) C. civ.].

b) Obligația de a executa personal mandatul conferit de mandant. Fiind un contract *intuitu personae*, mandatul trebuie executat personal de mandatar (art. 2023 C. civ.).

Mandatarul poate să își substituie o altă persoană în executarea în tot sau în parte a mandatului numai în cazul în care mandantul a autorizat în mod expres substituirea.

În mod excepțional, mandatarul își poate substitui un terț, chiar în absența unei autorizări exprese a mandantului în următoarele cazuri: anumite împrejurări neprevăzute îl împiedică să exercite mandatul; îi este imposibil să îl înștiințeze, în prealabil, pe mandant, asupra acestor împrejurări; se poate prezuma că mandantul ar fi aprobat substituirea dacă ar fi cunoscut împrejurările ce o justifică.

În toate aceste cazuri, mandatarul este obligat să îl înștiințeze de îndată pe mandant cu privire la substituire.

În cazul unei substituiri neautorizate de mandant, mandatarul răspunde pentru actele persoanei pe care și-a substituit-o ca și cum le-ar fi îndeplinit el însuși.

Trebuie arătat că, în cazul unei substituiri autorizate, mandatarul răspunde numai pentru diligența cu care a ales persoana care l-a substituit și i-a dat instrucțiunile privind executarea mandatului.

În toate cazurile, mandantul are acțiune directă împotriva persoanei pe care mandatarul și-a substituit-o.

c) Obligația de a da socoteală. Mandatarul este obligat să dea socoteală despre gestiunea sa și să remită mandantului tot ceea ce a primit în temeiul împuternicirii sale, chiar dacă ceea ce a primit nu ar fi datorat mandantului (art. 2019 C. civ.)[1].

Întrucât mandatarul a fost împuternicit să încheie acte juridice în numele și pe seama mandantului, este firesc ca mandatarul să dea socoteală mandantului asupra îndeplinirii mandatului.

Obligația mandatarului de a da socoteală nu se reduce la informarea mandantului privind încheierea actelor juridice, ci ea implică și remiterea către mandant a ceea ce a primit (bunuri, sume de bani, documente), în temeiul împuternicirii, chiar dacă ceea ce a primit nu ar fi datorat mandantului.

Justificarea acestei remiteri rezidă în faptul că „stăpânul afacerii" este mandantul, iar în cazul unei plăți nedatorate terțul îl va acționa pe mandant, iar nu pe mandatar.

În cazul în care mandatarul folosește în interesul său sumele de bani primite, el datorează dobânzi începând din ziua întrebuințării, iar pentru cele cu care a rămas dator, din ziua când a fost pus în întârziere (art. 2020 C. civ.).

În virtutea obligației de a da socoteală, mandatarul este obligat să îl înștiințeze pe mandant despre împrejurările care au apărut ulterior încheierii contractului și care pot determina revocarea sau modificarea acestuia.

---

[1] Mandatarul este obligat să remită sumele de bani încasate efectiv în temeiul contractului (CA Craiova, s. com., dec. nr. 732/2001, în C.J. nr. 1/2002, p. 101-102.

Potrivit legii, în perioada în care bunurile primite cu ocazia executării mandatului de la mandant ori în numele lui se află în deținerea mandatarului, acesta este obligat să le conserve [art. 2019 alin. (2) C. civ.].

Dacă bunurile primite pentru mandant prezintă semne de deteriorare sau au ajuns cu întârziere, mandatarul va exercita drepturile mandantului față de terți.

Mai mult, în caz de urgență, acționând cu diligența unui bun proprietar, mandatarul poate proceda la vânzarea bunurilor.

În toate cazurile, mandatarul trebuie să îl înștiințeze de îndată pe mandant asupra măsurilor întreprinse.

În încheiere, trebuie arătat că, în lipsa unei convenții contrare, mandatarul care și-a îndeplinit mandatul nu răspunde față de mandant cu privire la executarea obligațiilor asumate de persoanele cu care a contractat. Se exceptează cazul în care insolvabilitatea acestor persoane i-a fost sau ar fi trebuit să îi fie cunoscută la data încheierii contractului cu acele persoane (art. 2021 C. civ.).

1086. Obligațiile mandantului. Din contractul de mandat rezultă anumite obligații pentru mandant.

a) Obligația de a pune la dispoziția mandatarului mijloacele necesare executării mandatului. Întrucât mandatarul este împuternicit de mandant să încheie anumite acte juridice, în numele și pe seama mandantului, în lipsa unei convenții contrare, mandantul are obligația să pună la dispoziția mandatarului mijloacele necesare executării mandatului.

În privința mijloacelor pe care trebuie să le asigure mandantul, ele diferă în funcție de situația concretă. În orice caz, mandantul trebuie să pună la dispoziția mandatarului toate informațiile și documentațiile deținute de el, care ar fi utile mandatarului pentru îndeplinirea mandatului. Dacă executarea mandatului impune anumite cheltuieli, mandantul trebuie să avanseze sumele de bani necesare.

b) Obligația de a plăti remunerația cuvenită mandatarului. Această obligație există pentru mandatar în cazul în care mandatul este cu titlu oneros (art. 2027 C. civ.).

Mandantul datorează remunerația chiar în cazul în care, fără culpa mandatarului, mandatul nu a putut fi executat.

Remunerația care trebuie plătită mandatarului este cea convenită de părți în contract. În absența unei stipulații contractuale, remunerația se va stabili de instanța judecătorească, potrivit legii, uzanțelor ori, în lipsă, după valoarea serviciilor prestate.

Dreptul la acțiune pentru stabilirea cuantumului remunerației se prescrie odată cu dreptul la acțiune pentru plata remunerației.

c) Obligația de a restitui cheltuielile făcute de mandatar pentru executarea mandatului. Mandantul este obligat să restituie mandatarului sumele de bani avansate de mandatar pentru executarea mandatului [art. 2025 alin. (2) C. civ.].

Legea are în vedere sumele de bani reprezentând cheltuielile rezonabile făcute de mandatar. Mandantul este obligat să plătească mandatarului și dobânda legală aferentă sumei de bani datorate, care se calculează de la data efectuării cheltuielilor.

d) Obligația de a dezdăuna pe mandatar. Dacă în executarea mandatului, mandatarul a suferit un prejudiciu, mandantul este obligat să îl repare prin plata de daune-interese (art. 2026 C. civ.).

O atare obligație este exclusă, dacă prejudiciul este cauzat prin fapta culpabilă a mandatarului.

Trebuie arătat că, potrivit legii, în cazul în care mandatul a fost dat aceluiași mandatar de mai multe persoane pentru o afacere comună, fiecare dintre mandanți răspunde solidar față de mandatar de toate ofertele mandatului (art. 2028 C. civ.).

1087. Dreptul de retenție al mandatarului. În scopul protejării intereselor mandatarului, noul Cod civil îi recunoaște mandatarului un drept de retenție, prin care i se garantează satisfacerea creanțelor de către mandant.

Potrivit art. 2029 C. civ., pentru garantarea tuturor creanțelor sale împotriva mandantului izvorâte din mandat, mandatarul are un drept de retenție asupra bunurilor primite cu ocazia executării mandatului de la mandant ori pe seama mandantului.

Așa cum rezultă din dispozițiile citate, obiectul dreptului de retenție îl constituie bunurile primite cu ocazia executării mandatului. Sunt avute în vedere, atât bunurile primite de la mandant, cât și cele primite de la terții cu care a încheiat actele juridice pe seama mandantului.

Prin dreptul de retenție i se garantează mandatarului plata sumelor de bani pe care le datorează mandantul cu titlu de remunerație, cheltuieli și daune-interese.

În virtutea dreptului de retenție, mandatarul este îndreptățit să rețină bunurile pe care le deține urmare executării mandatului, până ce mandantul îi plătește sumele de bani datorate (remunerație, cheltuieli, daune-interese).

Dreptul de retenție al mandatarului se exercită în condițiile art. 2495-2499 C. civ.

Trebuie arătat că, în trecut, în raporturile comerciale, satisfacerea drepturilor mandatarului rezultate din executarea contractului de mandat comercial era garantată printr-un privilegiu special. Acest privilegiu permitea mandatarului, nu numai reținerea bunurilor deținute, ci și vânzarea lor pentru procurarea sumelor de bani necesare acoperirii creanțelor mandatarului[1].

C. Efectele executării mandatului; raporturile între mandant și terți

1088. Caracterizare generală. Prin executarea mandatului, adică încheierea actelor juridice între mandatar și terț se creează raporturi juridice directe între mandant și terț. În acest sens, art. 1296 C. civ. prevede: contractul încheiat de reprezentant, în limitele împuternicirii, în numele reprezentatului, produce efecte direct între reprezentat și cealaltă parte. Acest efect al executării mandatului se explică prin faptul că, în temeiul împuternicirii date de mandant mandatarului, actele juridice sunt încheiate de mandatar în numele și pe seama mandantului *(nomine alieno)*.

Stabilindu-se raporturi juridice directe între mandant și terț, înseamnă că părți în actul juridic încheiat sunt mandantul și terțul, care apar în calitate de debitor și creditor.

Întrucât drepturile și obligațiile născute din actele juridice încheiate de mandatar cu terții privesc exclusiv pe mandant și terț, și drepturile reale rezultate din aceste acte juridice se transmit direct între mandant și terț.

Trebuie arătat că actele juridice încheiate de mandatar cu terțul obligă pe mandant numai dacă au fost încheiate pe baza și în limitele împuternicirii (art. 1296 C. civ.). În absența împuternicirii sau a depășirii puterilor conferite, actele juridice pot să îl oblige pe mandant numai dacă el ratifică aceste acte, în condițiile art. 1311 și 1312 C. civ. *(ratihabitio mandato equiparatur)*.

Doctrina a considerat însă că și actele juridice care nu au fost ratificate l-ar putea obliga pe mandant, dar în condițiile gestiunii de afaceri sau ale îmbogățirii fără justă cauză[2].

În încheiere, trebuie arătat că întrucât prin executarea mandatului se stabilesc raporturi juridice directe între mandant și terț, mandatul nu produce efecte juridice în raporturile dintre mandatar și terț.

---

[1] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 546.

[2] A se vedea Fr. Deak, *op. cit.*, p. 240.

Rolul mandatarului se reduce la încheierea actelor juridice cu terții pe baza împuternicirii de reprezentare. Odată îndeplinit acest rol, mandatarul rămâne străin față de actele juridice încheiate cu terții *(res inter alios acta...)*.

Excepțional, în cazul nearătării calității de mandatar, mandatarul datorează daune-interese pentru prejudiciul cauzat, în condițiile art. 1297 C. civ.

§4. Încetarea contractului de mandat cu reprezentare

1089. Modurile de încetare a contractului. Art. 2030 C. civ. prevede că, pe lângă cauzele generale de încetare a contractelor, contractul de mandat încetează prin următoarele moduri: revocarea mandatului de către mandatar; renunțarea mandatarului la mandat; moartea, incapacitatea sau falimentul mandantului ori a mandatarului.

Potrivit legii, în cazul în care mandatul are ca obiect încheierea unor acte succesive în cadrul unei activități cu caracter de continuitate, mandatul nu încetează dacă această activitate este în curs de desfășurare, cu respectarea dreptului de revocare sau renunțare al părților ori al moștenitorilor acestora.

1090. Revocarea mandatului de către mandant. Mandantul poate revoca mandatul oricând, în mod expres ori tacit, indiferent de forma în care a fost încheiat contractul de mandat. Mandatul poate fi revocat, chiar și în cazul când el a fost declarat irevocabil (art. 2031 C. civ.).

Dreptul mandantului de a revoca mandatul se întemeiază pe caracterul *intuitu personae* al contractului de mandat, precum și pe faptul că acesta se încheie la inițiativa și în interesul mandantului. De aceea, revocarea mandatului este o revocare *ad nutum*, adică ea poate interveni oricând și independent de vreo culpă a mandatarului.

Legea nu impune o anumită formă de manifestare a voinței mandantului de a revoca mandatul. Se cere însă ca manifestarea de voință în sensul revocării mandatului să fie neîndoielnică. Potrivit legii, împuternicirea dată unui nou mandatar pentru aceeași afacere revocă mandatul inițial.

În cazul pluralității de mandanți, mandatul poate fi revocat numai cu acordul tuturor mandanților.

Revocarea mandatului produce anumite efecte juridice.

Revocarea mandatului are drept rezultat încetarea dreptului mandatarului de a mai acționa în numele și pe seama mandantului.

Întrucât revocarea mandatului produce efecte pentru viitor, mandantul care revocă mandatul rămâne ținut să își execute obligațiile față de mandatar.

Potrivit legii, mandantul este obligat să repare prejudiciile suferite de mandatar din cauza revocării nejustificate ori intempestive a mandatului.

În cazul în care părțile au declarat mandatul irevocabil, revocarea se consideră a fi nejustificată, dacă nu este determinată de culpa mandatarului sau de un caz fortuit ori de forță majoră.

Codul civil consacră anumite reguli speciale privind publicarea revocării procurii autentice notariale (art. 2033 C. civ.).

În cazul în care procura a fost dată de mandant în forma autentică notarială, în scopul informării terților, notarul public căruia i se solicită să autentifice revocarea unei asemenea procuri este obligat să transmită de îndată revocarea către Registrul național notarial.

Notarul public care autentifică actul pentru încheierea căruia a fost dată procura are obligația să verifice la Registrul național notarial dacă acea procură a fost revocată.

1091. Renunțarea la mandat a mandatarului. Mandatarul poate renunța oricând la mandatul conferit de mandant, atât în cazul mandatului cu titlu gratuit, cât și al mandatului cu titlu oneros (art. 2034 C. civ.).

Pentru a proteja pe mandant, legea îl obligă pe mandatar să notifice mandantului renunțarea la mandat.

Renunțarea la mandat produce efecte pentru viitor: mandatarul nu va mai putea acționa în numele și pe seama mandantului.

Potrivit legii, în cazul în care mandatul este cu titlu oneros, mandatarul poate pretinde remunerația cuvenită pentru actele pe care le-a încheiat în numele și pe seama mandantului, până la data renunțării la mandat.

Dacă prin efectul renunțării la mandat, mandantul suferă anumite prejudicii, mandatarul este obligat la plata daunelor-interese pentru prejudiciul cauzat.

Mandatarul nu va răspunde în cazul în care continuarea executării mandatului i-ar fi cauzat o pagubă însemnată, care nu putea fi prevăzută la data acceptării mandatului.

1092. Moartea, incapacitatea sau falimentului mandantului sau a mandatarului. În cazul decesului, incapacității sau falimentului uneia dintre părțile contractului de mandat, moștenitorii ori reprezentanții acestuia au obligația de a informa de îndată cealaltă parte.

Potrivit legii, în cazul menționat, mandatarul sau moștenitorii ori reprezentanții săi au obligația să continue executarea mandatului, dacă întârzierea acesteia riscă să pună în pericol interesele mandantului ori ale moștenitorilor săi (art. 2035 C. civ.).

1093. Reguli generale aplicabile modurilor de încetare a contractului de mandat. Codul civil stabilește anumite reguli aplicabile modurilor de încetare prevăzute de art. 2030 C. civ.

Astfel, potrivit legii, tot ceea ce mandatarul a făcut, în numele și pe seama mandantului, înainte de a cunoaște sau de a fi putut cunoaște cauza de încetare a mandatului este socotit ca valabil făcut în executarea acestuia (art. 2036 C. civ.).

Apoi, la încetarea în orice mod a contractului de mandat, mandatarul este ținut să își execute obligațiile de a da socoteală (art. 2019 C. civ.) și de a plăti dobânzi la sumele datorate (art. 2020 C. civ.).

În sfârșit, în cazul în care mandatul a fost dat mai multor mandatari obligați să lucreze împreună, contractul de mandat încetează și atunci când cauza încetării îl privește numai pe unul dintre ei (art. 2038 C. civ.).

Subsecțiunea a V-a
Contractul de mandat fără reprezentare

§1. Reguli generale privind contractul de mandat fără reprezentare

1094. Precizări prealabile. Noul Cod civil a reglementat pentru prima oară în dreptul român contractul de mandat fără reprezentare.

Mandatul fără reprezentare nu are valoare în sine ci, mai ales prin aplicațiile sale, cum sunt contractul de comision și contractul de consignație.

În activitatea comercială, contractele bazate pe mandatul fără reprezentare sunt preferate mandatului cu reprezentare, deoarece ele se încheie între parteneri care își

asumă obligații în mod direct, ca în cazul unor contracte obișnuite, cu toate că aceste contracte sunt încheiate pe seama altor persoane.

1095. Definiția și caracterele juridice ale contractului de mandat fără reprezentare. Codul civil definește mandatul fără reprezentare și stabilește anumite reguli generale care guvernează acest contract.

Contractul de mandat fără reprezentare este contractul în temeiul căruia o parte, numită mandatar, încheie acte juridice în nume propriu, dar pe seama celeilalte părți, numită mandant, și își asumă față de terți obligațiile care rezultă din aceste acte, chiar dacă terții aveau cunoștință despre mandat (art. 2039 C. civ.).

Ca și mandatul cu reprezentare, mandatul fără reprezentare este un contract de intermediere, motiv pentru care părțile contractante poartă aceleași denumiri de mandant și mandatar.

Și în cazul mandatului fără reprezentare, mandatarul acționează în temeiul unei împuterniciri dată de mandant, pentru a încheia actele juridice în nume propriu, dar pe seama mandantului.

Pentru a înlătura orice dubii, în definiția legală a mandatului fără reprezentare se reține că mandatarul își asumă față de terți obligațiile care rezultă din actele încheiate cu aceștia, chiar dacă terții aveau cunoștință despre mandat.

Din definiția dată și din alte dispoziții ale Codului civil rezultă caracterele juridice ale contractului de mandat fără reprezentare. Aceste caractere juridice sunt aceleași ca și cele ale mandatului cu reprezentare; contractul de mandat fără reprezentare este un contract cu titlu oneros, sinalagmatic și consensual.

Potrivit legii, dispozițiile privind contractul de mandat fără reprezentare se completează, în mod corespunzător, cu regulile aplicabile mandatului cu reprezentare [art. 2039, alin. (2) C. civ.].

1096. Principii aplicabile contractului de mandat fără reprezentare. Codul civil cuprinde anumite principii care se aplică mandatului fără reprezentare.

a) *Efectele față de terți.* Întrucât mandatarul încheie actele juridice cu terții în numele său propriu, legea prevede că terții nu au niciun raport juridic cu mandantul (art. 2040 C. civ.).

În cazul în care mandantul se substituie mandatarului, el va putea să exercite drepturile de creanță născute din executarea mandatului. Se cere condiția ca mandantul să își fi executat propriile sale obligații față de mandatar.

b) *Bunurile dobândite de mandatar.* Mandatarul încheie actele juridice cu terții, în numele său, dar pe seama mandantului.

Întrucât actele juridice au fost încheiate în nume propriu, mandatarul dobândește drepturile rezultate din aceste acte. Dar, actele fiind încheiate pe seama mandantului, lui i se cuvin aceste drepturi.

Pentru cazul în care mandatarul nu remite mandantului bunurile primite în executarea mandatului, legea îi pune la dispoziție mijloacele juridice necesare (art. 2041 C. civ.).

În cazul bunurilor mobile, mandantul poate revendica bunurile dobândite pe seama sa de către mandatarul care a acționat în nume propriu. Se exceptează cazul bunurilor mobile dobândite de terți prin efectul posesiei de buna-credință.

În cazul bunurilor imobile dobândite de mandatar, acesta este obligat să le transmită mandantului. În caz de refuz, mandantul poate solicita instanței judecătorești să pronunțe o hotărâre care să țină loc de act de transmitere a bunurilor dobândite.

Soluția aplicabilă este aceeași și în cazul bunurilor mobile supuse unor formalități de publicitate.

c) *Creditorii mandatarului.* Întrucât bunurile dobândite de mandatar de la terți se cuvin mandantului, legea interzice creditorilor mandatarului să urmărească aceste bunuri.

Creditorii mandatarului nu pot urmări bunurile dobândite de mandatar în nume propriu, dar pe seama mandantului (art. 2042 C. civ.). Interdicția este condiționată de existența datei certe a mandatului fără reprezentare, care să fie anterioară luării oricărei măsuri asiguratorii sau de executare.

1097. Aplicații ale mandatului fără reprezentare. Mandatul fără reprezentare se află la baza mai multor contracte de sine stătătoare. Codul civil reglementează contractul de comision, contractul de consignație și contractul de expediție.

Principala aplicație a mandatului fără reprezentare este contractul de comision.

În concepția Codului civil, contractul de consignație și contractul de expediție sunt varietăți ale contractului de comision.

§2. Contractul de comision

A. Considerații generale

1098. Precizări prealabile. Contractul de comision constituie aplicația tradițională a mandatului fără reprezentare.

Prin contractul de comision, comisionarul se obligă față de comitent să încheie anumite acte juridice cu terții, în numele comisionarului dar pe seama comitentului, și își asumă față de terți obligațiile care rezultă din aceste acte juridice (art. 2039 C. civ.).

Contractul de comision este guvernat de dispozițiile speciale prevăzute de Codul civil pentru acest contract și regulile generale ale mandatului fără reprezentare. Acestea se completează, în mod corespunzător, cu regulile aplicabile mandatului cu reprezentare [art. 2039 alin. (2) C. civ.].

B. Noțiunea și caracterele juridice ale contractului de comision

1099. Noțiunea contractului de comision. Contractul de comision este unul dintre contractele de intermediere practicate în activitatea comercială.

De remarcat că acest contract nu este un simplu contract de intermediere, ci el reprezintă instrumentul juridic folosit de profesioniștii activității de intermediere.

Contractul de comision este mandatul care are ca obiect achiziționarea sau vânzarea de bunuri ori prestarea de servicii pe seama comitentului și în numele comisionarului, care acționează cu titlu profesional, în schimbul unei remunerații (art. 2043 C. civ.).

Având în vedere elementele care îl definesc, contractul de comision apare ca un contract cu anumite caracteristici proprii.

Contractul de comision este un contract de mandat, dar un contract de mandat fără reprezentare[1].

---

[1] În trecut, în absența reglementării legale a contractului de mandat fără reprezentare, se afirma că și în cazul contractului de comision există o *reprezentare, dar imperfectă sau indirectă.* A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 153-154, 560 și lucrările acolo citate.

Comisionarul (mandatarul) nu beneficiază de dreptul de reprezentare și, în consecință, el încheie în nume propriu actele juridice cu terții, dar pe seama comitentului (mandantul).

Actele juridice pe care comisionarul le încheie pe seama comitentului sunt acte de cumpărare sau vânzare de bunuri ori de prestări de servicii.

În îndeplinirea mandatului primit de la comitent, comisionarul acționează cu titlu profesional. Deci, comisionarul realizează activitatea de intermediere cu caracter profesional.

1100. Caracterele juridice ale contractului de comision. Din definiția dată contractului de comision rezultă și caracterele juridice ale acestui contract.

a) *Contractul de comision este un contract sinalagmatic*; el dă naștere la obligații în sarcina comisionarului și a comitentului.

b) *Contractul de comision este un contract cu titlu oneros*; prin încheierea contractului, ambele părți urmăresc realizarea unui folos patrimonial.

c) *Contractul de comision este un contract consensual*; el se încheie prin simplul acord de voință al părților.

C. Condițiile de validitate a contractului de comision

1101. Precizări prealabile. Contractul de comision este valabil încheiat dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1179 C. civ. pentru validitatea oricărui contract: capacitatea de a contracta; consimțământul părților; un obiect determinat și licit; o cauză licită și morală.

1102. Capacitatea de a contracta. Codul civil nu cuprinde reguli speciale privind capacitatea de a încheia contractul de comision. În consecință, sunt aplicabile regulile generale privind capacitatea persoanelor fizice sau juridice de a încheia acte juridice[1].

Comitentul nu trebuie să aibă capacitatea de a încheia el însuși actele juridice care urmează să fie încheiate de comisionar.

Comisionarul trebuie să aibă capacitatea deplină de exercițiu, deoarece el încheie actele juridice în calitatea sa de profesionist al activității de intermediere.

1103. Consimțământul părților. Ca orice contract, contractul de comision se încheie prin consimțământul părților cu respectarea condițiilor de valabilitate cerute de lege (art. 1204 C. civ.).

Din consimțământul părților trebuie să rezulte neîndoielnic mandatul comisionarului, de a încheia actele juridice în nume propriu, dar pe seama comitentului. În caz contrar, se consideră că mandatul este cu reprezentare (art. 2012 C. civ.).

Acceptarea mandatului ar putea fi și tacită, în absența unui refuz neîntârziat al comisionarului, dacă privește actele a căror încheiere intră în executarea profesiei comisionarului (art. 2014 C. civ.).

Contractul de comision se încheie în formă scrisă[2], autentică sau sub semnătură privată.

Potrivit legii, forma scrisă este cerută numai pentru dovada contractului *(ad probationem)*, afară de cazul în care prin lege se prevede altfel.

---

[1] În privința contractului de comision nu se aplică dispozițiile art. 1298 C. civ., care se referă la reprezentare.

[2] Încheierea contractului poate rezulta din anumite înscrisuri, iar nu numai dintr-un înscris unic (CSJ, s. com., dec. 1237/2000, în RDC nr. 6/2001, p. 172).

1104. Obiectul determinat și licit al contractului. Contractul de comision are ca obiect încheierea de către comisionar, în nume propriu, anumite acte juridice, pe seama comitentului.

Legea circumstanțiază sfera acestor acte juridice, limitând-o la actele de cumpărare sau vânzare de bunuri și prestări de servicii.

Actele juridice ce urmează a fi încheiate sunt determinate de comitent în mandatul conferit comisionarului.

Se înțelege că, pentru validitatea contractului de comision, actele juridice în cauză trebuie să aibă un caracter licit.

D. Efectele contractului de comision

1105. Precizări prealabile. Contractul de comision, ca un contract de mandat fără reprezentare, implică un mecanism juridic propriu, a cărui specificitate individualizează acest contract.

Prin contractul de comision, comitentul îl împuternicește pe comisionar să încheie, în nume propriu, dar pe seama comitentului, anumite acte juridice.

Din contractul de comision se nasc anumite obligații în raporturile dintre comitent și comisionar.

Prin executarea contractului de comision, adică încheierea de către comisionar cu terții a unor acte juridice, în numele comisionarului, dar pe seama comitentului, se nasc alte efecte juridice, dar în raporturile dintre comisionar și terți.

Așadar, încheierea și executarea contractului de comision creează două categorii de raporturi juridice, cu efecte juridice proprii: între comitent și comisionar *(raporturi interne)* și între comisionar și terți *(raporturi externe)*.

De menționat că prin încheierea și executarea contractului de comision nu se stabilesc raporturi juridice între comitent și terți (art. 2040 C. civ.).

1106. Efectele în raporturile dintre comitent și comisionar. Încheierea contractului de comision dă naștere la obligații în sarcina comisionarului și a comitentului. Aceste obligații sunt asemănătoare obligațiilor care revin mandatarului și mandantului din contractul de mandat cu reprezentare [art. 2039 alin. (2) C. civ.].

Obligațiile comisionarului. Din contractul de comision rezultă anumite obligații ale comisionarului.

a) Comisionarul este obligat să execute mandatul încredințat de comitent. În temeiul mandatului primit, comisionarul este obligat să încheie cu terții actele juridice stabilite de comitent.

Obligația comisionarului de a executa mandatul nu se reduce la încheierea actelor juridice cu terții. Comisionarul este ținut să îndeplinească toate actele și operațiunile pe care le implică executarea mandatului [art. 2016 alin. (3) C. civ.]; comisionarul-vânzător primește de la comitent bunurile ce urmează să fie vândute și încasează prețul lor de la terți, iar comisionarul-cumpărător primește bunurile de la terți și achită prețul acestora.

Întrucât contractul de comision este un contract cu titlu oneros, comisionarul trebuie să execute mandatul cu diligența unui bun proprietar (art. 2018 C. civ.)[1].

În executarea mandatului, comisionarul are obligația să respecte întocmai instrucțiunile exprese primite de la comitent. Îndeplinirea acestei obligații trebuie

[1] În cazul unui contract încheiat în formă simplificată, fără precizarea condițiilor și mijloacelor de executare, comisionarul va răspunde numai dacă se dovedește că nu a acționat cu diligența unui bun comerciant (CA B, s. a V-a com., dec. nr. 278/2004, în C. Cucu, M. Gavriș, *op. cit.*, p. 65).

apreciată în funcție de caracterul instrucțiunilor, care pot fi imperative, indicative sau facultative[1].

Legea permite comisionarului să se îndepărteze de instrucțiunile primite de la comitent numai dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: nu este suficient timp pentru a se obține autorizarea prealabilă a comitentului, în raport cu natura afacerii; se poate considera în mod rezonabil că acesta, cunoscând împrejurările schimbate, și-ar fi dat autorizarea; și îndepărtarea de la instrucțiuni nu schimbă fundamental natura și scopul sau condițiile economice ale împuternicirii primite [art. 2048 alin. (2) C. civ.].

Comisionarul are obligația să îl înștiințeze pe comitent de îndată ce este posibil de îndepărtarea de instrucțiunile primite.

Potrivit legii, orice operațiune a comisionarului făcută cu încălcarea sau depășirea instrucțiunilor primite, cu excepția cazului prevăzut de art. 2048 alin. (2) C. civ., rămâne în sarcina comisionarului, dacă nu este ratificată de comitent.

În cazul unei operațiuni făcută cu încălcarea sau depășirea mandatului primit, care nu este permisă de lege și nici ratificată de comitent, comisionarul poate fi obligat la plata de daune-interese pentru repararea prejudiciului cauzat.

Codul civil reglementează consecințele vânzării pe credit fără autorizarea comitentului (art. 2047 C. civ.).

În cazul în care comisionarul vinde pe credit, fără autorizarea comitentului, comisionarul răspunde personal pentru operațiune.

La cererea comitentului, comisionarul este obligat să plătească de îndată creditele acordate, împreună cu dobânzile și alte foloase ce ar rezulta.

Potrivit legii, în acest caz, comisionarul este obligat să îl înștiințeze de îndată pe comitent, arătându-i persoana cumpărătorului și termenul acordat. În caz contrar, se presupune că operațiunea s-a făcut pe bani gata, cu toate consecințele care se impun. Proba contrară nu este admisă.

Așa cum am arătat, prin contractul de comision, comisionarul primește mandatul de a încheia anumite acte juridice cu terții, pe seama comitentului. Problema care se pune este dacă, în loc să încheie actele juridice cu terții ar putea să le încheie cu sine însuși[2].

Prin urmare, dacă primind împuternicirea să vândă anumite bunuri ale comitentului, le poate cumpăra chiar comisionarul, sau dacă primește însărcinarea să cumpere anumite bunuri, comisionarul, care deține asemenea bunuri, le poate vinde comitentului.

Strict juridic, asemenea operațiuni sunt posibile, deoarece comisionarul are o dublă calitate; în primul caz, comisionarul are calitatea de vânzător pe seama comitentului și cea de cumpărător pe seama sa; în al doilea caz, comisionarul este vânzător pe seama sa și cumpărător pe seama comitentului.

Cu toate că în asemenea cazuri, comisionarul apare în calități distincte, totuși operațiunile nu sunt permise, deoarece interesele contrare pe care le presupun cele două calități conduc la posibilitatea prejudicierii comitentului. Într-adevăr, în calitate de

---

[1] A se vedea Roxana Munteanu, *Contractele de intermediere în comerțul exterior al României*, Ed. Academiei, București, 1984, p. 55, precum și bibliografia acolo citată.

[2] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 564-565. A se vedea și F.A. Moțiu, *Aspecte controversate privind contractul cu sine însuși în cazul mandatului și comisionului*, în RDC nr. 3/2005, p. 38 și urm.

cumpărător, comisionarul este preocupat să plătească un preț cât mai mic, iar în calitate de vânzător să obțină un preț cât mai mare. Acest lucru se poate realiza numai prin sacrificarea intereselor comitentului, în calitate de vânzător, respectiv de cumpărător.

Art. 2050 C. civ. prevede că, în lipsă de stipulație contrară, când împuternicirea privește vânzarea sau cumpărarea unor titluri de credit circulând în comerț sau a altor mărfuri cotate pe piețele reglementate, comisionarul poate să procure comitentului la prețul cerut, ca vânzător, bunurile pe care era împuternicit să le cumpere sau să rețină pentru sine la prețul curent, în calitate de cumpărător, bunurile pe care trebuie să le vândă în contul comitentului.

Întrucât prețul titlurilor de credit sau al mărfurilor este cel stabilit în cadrul bursei de valori, respectiv bursei de mărfuri, comitentul este protejat și deci operațiunile sunt valabile.

Potrivit legii, în cazul în care în operațiunile realizate, comisionarul se comportă el însuși ca vânzător sau cumpărător va avea dreptul la comision.

Pentru a înlătura orice dubii în privința persoanei cu care a încheiat actele juridice privind bunurile menționate, legea prevede că, dacă după îndeplinirea mandatului, comisionarul nu face cunoscută comitentului persoana cu care a contractat, comitentul are dreptul să considere că vânzarea sau cumpărarea s-a făcut în contul său și să ceară de la comisionar executarea contractului.

Din dispozițiile art. 2050 C. civ. rezultă că, prin contractul de comision, părțile pot prevedea interdicția încheierii contractului de comision cu sine însuși.

b) Comisionarul este obligat să dea socoteala asupra îndeplinirii mandatului primit. Ca și mandatarul, comisionarul este ținut să dea socoteală despre gestiunea sa și să remită comitentului tot ceea ce a primit în temeiul mandatului primit (art. 2019 C. civ.).

Comisionarul este obligat să îl înștiințeze pe comitent despre împrejurările care au apărut ulterior încheierii contractului de comision și care pot determina modificarea sau revocarea mandatului.

Întrucât contractul cu terțul este încheiat de comisionar în nume propriu, dar pe seama comitentului, *drepturile dobândite de comisionar trec direct asupra comitentului,* care este în realitate stăpânul afacerii. Tot astfel, *obligațiile asumate de comisionar prin contractul încheiat cu terțul se răsfrâng asupra comitentului*[1]. Acesta suportă și riscurile legate de executarea contractului[2].

Ca expresie a acestor efecte ale contractului de comision, *dreptul de proprietate asupra bunurilor care fac obiectul contractului încheiat de comisionar și terț, ca și riscurile, se transmit direct de la comitent la terț și invers, de la terț la comitent*[3].

Toate aceste efecte se explică grație reprezentării indirecte pe care o asigură comisionarul. Într-adevăr, întrucât comitentul a dat împuternicire comisionarului să încheie actul juridic în nume propriu, actul încheiat cu terțul va produce efecte numai față de comisionar. Dar, în temeiul raportului dintre comitent și comisionar, efectele actului juridic se produc direct în patrimoniul comitentului, care este adevăratul beneficiar al efectelor actului juridic *(dominus negotii).*

---

[1] Riscul modificării cursului de schimb valutar este suportat de comitent (CSJ, s. com., dec. nr. 98/1995, în RDC nr. 3/1996, p. 149).

[2] CSJ, s. com., dec. nr. 244/1995, în Cristina Cucu, Marilena Gavriș, *op. cit.*, p. 62.

[3] Chiar când marfa care se exportă se depozitează la comisionar, transferul dreptului real operează de la comitent la terț; comisionarul nu devine proprietar (Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, sentința nr. 131/1999, în RDC nr. 5/2000, p. 122).

Aceste efecte se explică și prin poziția pe care o are comisionarul și obligațiile pe care le are față de comitent. Comisionarul este un prestator de servicii; el își asumă o obligație de *„a face"*, de a încheia anumite acte juridice, iar nu o obligație de *„a da"*[1]. În consecință, creditorii comisionarului nu pot urmări bunurile dobândite de comisionar în nume propriu, dar pe seama comitentului, dacă mandatul are dată certă anterioară luării oricărei măsuri asigurătorii sau de executare (art. 2042 C. civ.). Aceste bunuri nu pot fi nici urmărite silit în cadrul procedurii falimentului (art. 89 din Legea nr. 85/2006).

În prezent, concluziile privind transferul drepturilor reale direct de la comitent la terț și invers de la terț la comitent se întemeiază și pe dispozițiile art. 2041 C. civ.

Mandantul (comitentul) poate revendica bunurile mobile dobândite pe seama sa de către mandatarul care a acționat în nume propriu (comisionarul).

Dacă bunurile dobândite de mandatar (comisionar) sunt imobile, acesta este obligat să le transmită mandantului (comitent). În caz de refuz, mandantul (comitentul) poate solicita instanței judecătorești să pronunțe o hotărâre care să țină loc de act de transmitere a bunurilor dobândite.

Numai întrucât mandantul (comitentul) a devenit proprietar al bunului dobândit de mandatar (comisionar), el poate exercita acțiunea în revendicare, respectiv poate cere să fie dată o hotărâre care să țină loc de act de transmitere a bunului.

c) Comisionarul este obligat să execute personal mandatul primit. Comisionarul este ținut să îndeplinească personal mandatul încredințat de comitent. El își poate substitui o altă persoană în condițiile art. 2023 C. civ.[2]

Obligațiile comitentului. Contractul de comision dă naștere unor obligații în sarcina comitentului.

a) Comitentul este obligat să plătească remunerația (comisionul) cuvenită comisionarului. Odată îndeplinită obligația privind încheierea actelor juridice care au făcut obiectul însărcinării primite, comisionarul este îndreptățit să primească remunerația (comisionul) convenită prin contractul de comision (sumă fixă sau un procent calculat la valoarea afacerilor realizate de comisionar).

Dacă remunerația nu a fost determinată prin contract, ea va fi stabilită de instanța judecătorească, potrivit legii, uzanțelor ori, în lipsă, după valoarea serviciilor prestate [art. 2049 alin. (4) C. civ.].

Fiind îndeplinită obligația de a încheia actele juridice cu terții, comitentul este obligat la plata remunerației, chiar dacă nu au fost executate obligațiile rezultate din actele juridice respective[3]. În acest sens, art. 2049 alin. (2) C. civ. prevede că, dacă nu s-a stipulat altfel, comisionul se datorează chiar dacă terțul nu execută obligația sa ori invocă excepția de neexecutare a contractului[4].

Soluția se explică prin faptul că, în temeiul contractului de comision, comisionarul s-a obligat să încheie anumite acte juridice cu terții.

Se înțelege de la sine că atunci când terțul execută întocmai contractul încheiat de comisionar cu respectarea împuternicirii primite, comitentul nu poate refuza plata remunerației.

---

[1] Până la încheierea contractului de vânzare-cumpărare de către comisionar și terț, bunurile rămân în patrimoniul comitentului (CSJ, s. com., dec. nr. 1597/1997, în Dreptul nr. 2/1998, p. 128).

[2] A se vedea *supra* nr. 1034.

[3] A se vedea și O. Căpățînă, Brândușa Ștefănescu, *op. cit.*, vol. II, p. 144.

[4] Dacă prin contract, plata comisionului a fost condiționată de încasarea facturilor de către comisionar, comisionarul, nu are dreptul la comision, cât timp facturile nu au fost încasate (C.A. B., sent. nr. 176/1999, în RDC nr. 1/2004, p. 127).

Potrivit legii, în cazul vânzării unui imobil, dacă împuternicirea s-a dat exclusiv unui comisionar, remunerația este datorată de comitent (proprietar), chiar dacă vânzarea s-a făcut direct de către comisionar sau prin intermediul unui terț [art. 2049 alin. (3) C. civ.].

Nerespectarea obligației privind plata remunerației atrage răspunderea comitentului prin plata daunelor-interese[1].

b) Comitentul este obligat să restituie cheltuielile făcute de comisionar cu îndeplinirea mandatului. În cazul în care, în îndeplinirea însărcinării primite, comisionarul a făcut anumite cheltuieli, comitentul are obligația să restituie sumele respective, împreună cu dobânzile aferente [art. 20-25 alin. (2) C. civ.][2].

c) Comisionarul este obligat să îl dezdăuneze pe comisionar. Dacă în îndeplinirea mandatului primit, comisionarul a suferit anumite prejudicii, comitentul este obligat la plata daunelor-interese.

Dreptul de retenție al comisionarului. Din totdeauna, pentru protecția comisionarului s-a pus problema garantării drepturilor de creanță ale comisionarului asupra comitentului.

În trecut, în absența unei reglementări exprese, s-a făcut apel la dispozițiile legale privind privilegiul mandatarului. Soluția era bazată pe dispoziția legală care prevedea că în raporturile dintre comitent și comisionar se aplică regulile mandatului[3].

Noul Cod civil reglementează dreptul de retenție aparținând comisionarului.

Potrivit art. 2053 C. civ., pentru creanțele sale asupra comitentului, comisionarul are un drept de retenție asupra bunurilor acestuia aflate în detenția sa.

În temeiul dreptului de retenție, comisionarul are dreptul să rețină bunurile aflate în detenția sa ca urmare a executării mandatului, până la satisfacerea drepturilor sale privind remunerația, cheltuielile și daunele-interese.

Potrivit legii, comisionarul va avea preferință față de vânzătorul neplătit.

1107. Efectele executării contractului de comision față de terți. În baza împuternicirii primite, comisionarul încheie anumite acte juridice cu terții, în numele său, dar pe seama comitentului.

Prin încheierea acestor acte juridice iau naștere raporturi juridice între părțile contractante, comisionarul și terțul.

Întrucât au fost încheiate de comisionar în nume propriu, actele juridice respective nu dau naștere la raporturi juridice între terț și comitent. Într-adevăr, potrivit art. 2040 C. civ., terții nu au niciun raport juridic cu comitentul.

Așadar, în actele juridice încheiate de comisionar și terț, obligațiile rezultate din aceste acte privesc pe comisionar și terț, care au calitatea de debitor sau creditor, în raport de obligația concretă.

Pentru nerespectarea obligațiilor rezultate din aceste acte juridice răspunderea aparține părții în culpă, față de cealaltă parte contractantă[4].

---

[1] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1743/2002, în RRDA nr. 3/2004, p. 108; C.S.C., s. com., dec. nr. 1353/2003, în C. Cucu, M. Gavriș, *op. cit.*, p. 74.

[2] Cheltuielile trebuie dovedite. Ele trebuie evidențiate în registrele comerciale ținute separat pentru fiecare operațiune (CSJ, s. com., dec. nr. 995/1997, în Dreptul nr. 11/1997, p. 115).

[3] A se vedea, în acest sens, Roxana Munteanu, *op. cit.*, p. 65-67. A se vedea și C.A. Iași, dec. din 9 mai 1901, în Curierul Judiciar, 1902, p. 290.

A se vedea și Ioana Nely Militaru, *Privilegiul dreptului de retenție al comisionarului*, în RDC nr. 1/2008, p. 65 și urm.

[4] CSJ, s. com., dec. nr. 368/1996, în RDC nr. 6/1996, p. 135.

Potrivit art. 2052 C. civ., comisionarul nu răspunde față de comitent în cazul în care terțul nu își execută obligațiile decurgând din actele juridice încheiate de comisionar cu terțul.

Pentru această abatere, răspunderea aparține terțului și ea este față de comisionar, iar nu față de comitent. Soluția se bazează pe art. 2045 C. civ., care prevede că terțul contractant este ținut direct față de comisionar pentru obligațiile sale.

Trebuie arătat că, în anumite cazuri, comisionarul ar putea răspunde față de comitent în legătură cu nerespectarea de către terț a obligațiilor sale, dar numai în cazul când el nu a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile care i-au revenit din contractul de comision, în calitatea sa de prestator de servicii. În aceste cazuri, comisionarul nu va răspunde în locul terțului pentru neexecutarea obligațiilor pe care acesta și le-a asumat prin contract, ci pentru fapta sa proprie.

Într-adevăr, în cazul nerespectării de către terț a obligațiilor sale, comisionarul este obligat, în temeiul contractului de comision, să îl acționeze pe terț, în condițiile actului juridic încheiat cu acesta. În caz contrar, pentru prejudiciul suferit de comitent, comisionarul va datora daune-interese față de comitent[1].

Întrucât prin încheierea și executarea contractului de comision nu se nasc raporturi juridice între comitent și terți, comitentul nu va avea o acțiune împotriva terțului.

Așa cum am arătat, în cazul nerespectării de către terț a obligațiilor sale, comisionarul este cel care are dreptul să îl acționeze pe terț.

Legea permite însă cedarea acțiunilor în favoarea comitentului. Potrivit art. 2046 C. civ., în caz de neexecutare a obligațiilor de către terț, comitentul poate exercita acțiunile decurgând din contractul cu terțul, subrogându-se, la cerere, în drepturile comisionarului.

La cererea comitentului, comisionarul are obligația să îi cedeze acestuia de îndată, acțiunile contra terțului.

Operațiunea se realizează printr-un act de cesiune sub semnătură privată, fără nicio contraprestație din partea comitentului.

În cazul refuzului sau întârzierii cedării acțiunilor împotriva terțului, comisionarul răspunde față de comitent pentru prejudiciul cauzat.

Din cele arătate rezultă că, potrivit legii, în temeiul contractului de comision, comisionarul este răspunzător față de comitent pentru încheierea actelor juridice cu terții, iar nu și pentru neexecutarea de către terți a obligațiilor rezultate din aceste acte juridice.

În mod excepțional, prin contractul de comision, comisionarul își poate lua expres obligația de a garanta pe comitent de executarea obligațiilor terțului [art. 2052 alin. (2) C. civ.][2].

Clauza privind asumarea obligației de garantare este cunoscută sub denumirea de clauza „*star del credere*" sau „*ducroire*" (garanția solvabilității)[3].

---

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 5101/2000, în RDC nr. 1/2002, p. 139.

[2] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2905/2004, în RDC nr. 6/2006, p. 160; C.A. B. sent. nr. 149/1998, în RDC nr. 9/1998, p. 112; CSJ, s. com., dec. nr. 3209/2002, în RRDA nr. 78/2003, p. 106.

[3] Constituie clauza „*star del credere*" clauza din contractul de comision prin care comisionarul se obligă față de comitent să plătească prețul mărfii într-un anumit termen de la data livrării, necondiționat de plata prețului de către partenerul extern (C.A. B., sent. nr. 149/1998, în RDC nr. 9/1999, p. 112). A se vedea și I. Bălan, *Efectele contractului de comision față de terți. Clauza „star del credere"*, în Dreptul nr. 5/2003, p. 58 și urm.

Pentru obligația de garanție asumată de comisionar, în lipsă de stipulație contrară, comitentul va plăti comisionarului un comision special „*pentru garanție*" sau „*pentru credit*" ori un alt asemenea comision stabilit prin convenția părților sau, în lipsă, de către instanța judecătorească, care va ține cont de împrejurări ori de valoarea obligației garantate.

Acest comision special, denumit „*provizion*" sau „*proviziune*", este distinct de comisionul datorat de comitent comisionarului în temeiul art. 2049 C. civ.

Cât privește natura juridică a clauzei, „*star del credere*", aceasta face obiectul unei controverse[1]. Ea este considerată o cauțiune ori o clauză de asigurare pentru insolvabilitate sau o garanție de sine stătătoare[2]. Fără îndoială, prin funcția ei, convenția „*star del credere*" este o garanție, iar ca procedeu tehnic este asemănătoare fideiusiunii din dreptul civil.

E. Încetarea contractului de comision

1108. Modurile de încetare a contractului de comision. Modurile de încetare a contractului de comision sunt cele prevăzute de lege pentru încetarea contractului de mandat cu reprezentare [art. 2039 alin. (2) C. civ.].

Contractul de comision încetează prin următoarele moduri: revocarea mandatului de către comitent; renunțarea comisionarului; moartea, incapacitatea sau falimentul comitentului ori a comisionarului (art. 2030 C. civ.).

Cu privire la revocarea contractului de comision, legea prevede că împuternicirea dată de comitent comisionarului poate fi revocată până în momentul în care comisionarul a încheiat actul juridic cu terțul.

În cazul revocării împuternicirii, comisionarul are dreptul la o parte din comisionul stabilit în contract. Partea din comision cuvenită comisionarului se determină ținând cont de diligențele depuse și de cheltuielile efectuate cu privire la îndeplinirea împuternicirii până la momentul revocării.

§3. Contractul de consignație

A. Considerații generale

1109. Precizări prealabile. Contractul de consignație are o largă aplicare în activitatea comercială. El reprezintă o varietate a contractului de comision prin care se intermediază vânzarea unor bunuri mobile.

Acest contract este guvernat de regulile speciale prevăzute de Codul civil pentru acest contract, de legea specială, precum și de dispozițiile privitoare la contractul de comision și contractul de mandat cu reprezentare, în măsura în care acestea din urmă nu contravin dispozițiilor Codului civil privind contractul de consignație (art. 2054 C. civ.)[3].

---

[1] A se vedea B. Ionescu, *Considerații asupra clauzei „star del credere" în contractul de comision*, în RDC nr. 4/2009, p. 26 și urm.

[2] Pentru amănunte, a se vedea Roxana Munteanu, *op. cit.*, p. 63-65.

[3] Anterior intrării în vigoare a Codului civil a existat Legea nr. 178/1934 pentru reglementarea contractului de consignație. Această lege a fost abrogată prin Legea nr. 7/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

Pentru reglementarea Legii nr. 178/1934, a se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 569-576; A. Papp, *Contractul de depozit și consignație*, Ed. Cartea românească, 1934.

B. Noțiunea și caracterele juridice ale contractului de consignație

1110. Noțiunea contractului de consignație. Potrivit Codului civil, contractul de consignație este o varietate a contractului de comision care are ca obiect vânzarea unor bunuri mobile pe care consignantul le-a predat consignatarului în acest scop (art. 2054 C. civ.).

Ca și în cazul contractului de comision, în cazul contractului de consignație, consignantul îl împuternicește pe consignatar să încheie anumite acte juridice cu terții, în numele consignatarului, dar pe seama consignantului.

Contractul de consignație are unele caracteristici proprii, care justifică recunoașterea sa ca un contract distinct față de contractul de comision.

Astfel, împuternicirea consignantului dată consignatarului constă numai în vinderea unor bunuri mobile aparținând consignantului.

Apoi, vinderea bunurilor se face la un preț anticipat stabilit de părți în contractul de consignație.

În sfârșit, consignatarul este obligat să remită consignantului suma obținută ca preț al vânzării bunului sau, dacă bunul nu a putut fi vândut, să restituie bunul consignantului.

Pe baza acestor elemente, contractul de consignație poate fi definit *ca acel contract prin care o parte, numită consignant, încredințează celeilalte părți, numită consignatar, anumite bunuri mobile pentru a fi vândute în numele consignatarului, dar pe seama consignantului, cu obligația consignatarului de a remite consignantului prețul obținut sau de a-i restitui bunul nevândut.*

1111. Caracterele juridice ale contractului de consignație. Din definiția dată rezultă caracterele juridice ale contractului de consignație.

a) Contractul de consignație este un contract sinalagmatic; el dă naștere la obligații în sarcina consignatarului și a consignantului.

b) Contractul de consignație este un contract cu titlu oneros; fiecare dintre părțile contractante urmărește realizarea unui folos patrimonial.

c) Contractul de consignație este un contract consensual; el ia naștere prin simplul acord de voință al părților. Remiterea către consignatar a bunurilor mobile pentru a fi vândute terților nu este o condiție a încheierii contractului, ci un efect al acestuia.

C. Condițiile de validitate a contractului de consignație

1112. Precizări prealabile. Contractul de consignație este încheiat valabil dacă îndeplinește condițiile cerute pentru validitatea oricărui contract: capacitatea de a contracta; consimțământul părților; un obiect determinat și licit; o cauză licită și morală (art. 1179 C. civ.).

1113. Capacitatea de a contracta. Codul civil nu prevede condiții speciale privind capacitatea de a încheia contractul de consignație. În consecință, sunt aplicabile regulile generale privind capacitatea persoanelor fizice și juridice de a încheia acte juridice.

Consignantul nu trebuie să aibă capacitatea de a încheia el însuși actele juridice care urmează să fie încheiate de consignatar.

Consignatarul trebuie să aibă deplina capacitate de exercițiu, deoarece el încheie actele juridice în nume propriu

1114. Consimțământul părților. Contractul de consignație se încheie, ca orice contract, prin consimțământul părților, cu respectarea condițiilor de validabilitate cerute de lege (art. 1204 C. civ.).

Acordul de voință al părților cuprinde împuternicirea consignantului dată consignatarului de a vinde anumite bunuri mobile ale consignantului. Prin împuternicire se stabilesc condițiile vânzării bunurilor (preț, termene etc.).

Consimțământul părților poate fi manifestat expres ori tacit.

Încheierea contractului de consignație poate rezulta și din acceptarea tacită a consignatarului. Într-adevăr, în absența unui refuz neîntârziat din partea consignatarului, mandatul se consideră acceptat dacă privește actele a căror încheiere intră în exercitarea profesiei consignatarului ori pentru care acesta și-a oferit serviciile, fie în public, fie direct consignatarului (art. 2014 C. civ.).

Potrivit legii, contractul de consignație se încheie în forma scrisă. Această condiție este necesară numai pentru dovada contractului, afară de cazul când legea prevede altfel. Deci, forma scrisă a contractului este cerută *ad probationem*.

1115. Obiectul determinat și licit al contractului. Contractul de consignație poate avea ca obiect numai vânzarea unor bunuri mobile. Deci, spre deosebire de obiectul contractului de comision, care poate fi vânzarea și cumpărarea bunurilor mobile și imobile, contractul de comision are ca obiect exclusiv vânzarea unor bunuri mobile.

Bunurile care fac obiectul contractului de consignație sunt determinate de părți în contractul de consignație. Ele sunt bunuri a căror vânzare este permisă de lege.

D. Efectele contractului de consignație

1116. Precizări prealabile. Prin contractul de consignație, consignantul îl împuternicește pe consignatar să încheie, în nume propriu, dar pe seama consignantului, anumite acte juridice de vânzare a unor bunuri mobile aparținând consignantului.

Încheierea contractului de consignație dă naștere la obligații în sarcina părților contractante, consignantul și consignatarul.

Executarea contractului de consignație de către consignatar, adică încheierea de către consignatar, în nume propriu, a actelor de vânzare cu terții, dă naștere unor efecte juridice în raporturile dintre consignatar și terți.

1117. Obligațiile părților. Prin încheierea contractului de consignație, între consignant și consignatar se nasc raporturi juridice asemănătoare celor dintre comitent și comisionar.

În configurarea raporturilor dintre consignant și consignatar trebuie avute în vedere regulile specifice prevăzute de Codul civil pentru contractul de consignație.

Obligațiile consignantului. Din contractul de consignație rezultă anumite obligații pentru consignant.

a) Consignantul are obligația să predea consignatarului bunurile mobile, care urmează să fie vândute. Consignatarul își poate îndeplini însărcinarea primită numai dacă bunurile mobile care trebuie vândute terților sunt puse la dispoziția sa. De aceea, în temeiul contractului de consignație, consignantul este obligat să predea consignatarului aceste bunuri. Art. 2057 C. civ. prevede această obligație: consignantul va remite bunurile consignatarului pentru executarea contractului.

De remarcat că prin remiterea bunurilor nu se transmite dreptul de proprietate asupra bunurilor către consignatar. Consignantul rămâne proprietarul bunurilor, iar consignatarul devine un simplu detentor al bunurilor[1].

[1] Art. 2059 alin. (2) C. civ. califică dreptul consignatarului asupra bunurilor ca *drept de posesie*.

Rămânând proprietar al bunurilor, pe toată durata contractului, consignantul dispune de bunurile încredințate consignatarului. El le poate relua oricând, chiar în cazul în care contractul a fost încheiat pe durată determinată (art. 2057 C. civ.)[1].

Ca proprietar al bunurilor, legea permite consignantului să modifice unilateral prețul de vânzare stabilit în contract. Se cere ca modificarea să-i fie adusă la cunoștință consignatarului în scris.

În cursul duratei contractului, consignantul are dreptul de a inspecta și controla starea bunurilor.

În cazul în care consignantul dorește să își reia bunurile de la consignatar, el trebuie să dea consignatarului un termen rezonabil de preaviz pentru pregătirea predării bunurilor.

Legea stabilește regimul bunurilor aflate în detenția consignatarului, în cazul deschiderii procedurii insolvenței.

Dacă procedura insolvenței privește pe consignant, bunurile intră în averea acestuia, iar dacă ea se referă la consignatar, bunurile nu intră în averea sa, ci vor fi restituite imediat consignantului.

b) Consignantul este obligat la plata remunerației cuvenite consignatarului. Potrivit legii, contractul de consignație este prezumat cu titlu oneros (art. 2058 C. civ.). Deci, pentru serviciile prestate, consignatarul are dreptul la o remunerație (art. 2058 C. civ.).

Remunerația se stabilește prin contract, forfetar (o sumă fixă) ori procentual (în raport cu prețul de vânzare al bunurilor).

În cazul în care remunerația nu a fost prevăzută în contractul de consignație, ea se stabilește ca diferență dintre prețul de vânzare fixat de consignant și prețul efectiv al vânzării.

Dacă vânzarea bunurilor s-a făcut la prețul curent, remunerația se va stabili de către instanța judecătorească potrivit cu dificultatea vânzării, diligențele consignatarului și remunerațiile practicate pe piața relevantă pentru operațiuni similare.

c) Consignantul este obligat să restituie cheltuielile făcute de consignatar în îndeplinirea însărcinării primite. Dacă în îndeplinirea mandatului primit, consignatarul a făcut anumite cheltuieli, consignantul este obligat să îi restituie sumele de bani respective.

Potrivit legii, consignantul va acoperi consignatarului cheltuielile de conservare și vânzare a bunurilor, dacă prin contractul de consignație nu se prevede altfel (art. 2059 C. civ.).

Consignantul datorează cheltuielile pentru executarea contractului, în cazul în care acesta reia bunurile sau dispune reluarea acestora din detenția consignatarului, precum și în cazul în care contractul de consignație nu se poate executa fără vreo culpă a consignatarului.

În cazul în care nu își execută obligația de a relua bunurile, consignantul va fi obligat la plata cheltuielilor de întreținere și depozitare a bunurilor.

Obligațiile consignatarului. Din contractul de consignație rezultă anumite obligații ale consignatarului.

a) Consignatarul este obligat să ia în primire, să păstreze și să asigure bunurile. Consignatarul are obligația să primească și să păstreze bunurile mobile care urmează să fie vândute[2].

---

[1] CSJ, s. com., dec. nr. 3/1996, în Buletinul Jurisprudenței, 1996, p. 269.

[2] CSJ, s. com., dec. nr. 572/2000, în PR nr. 4/2001, p. 52; C.A. București, s. com., dec. nr. 466/1999, Culegere I, p. 88.

În executarea acestei obligații, consignatarul trebuie să acționeze cu diligența unui bun proprietar (art. 2059 C. civ.).

Exigența legii se explică prin aceea că bunurile trebuie remise cumpărătorului sau consignantului, după caz, în starea care le-a primit spre vânzare.

Consignatarul are obligația să asigure bunurile la valoarea stabilită de părți în contractul de consignație sau, în lipsă, la valoarea de circulație de la data primirii lor în consignație.

Dacă bunurile nu au fost asigurate ori asigurarea a expirat și nu a fost reînnoită ori asigurătorul nu a fost agreat de consignant, consignatarul va răspunde față de consignant pentru deteriorarea sau pieirea bunurilor din cauza forței majore ori a faptei unui terț.

Potrivit legii, în cazul în care consignatarul omite să asigure bunurile primite în consignație, consignantul va putea asigura el bunurile pe cheltuiala consignatarului.

În toate cazurile, asigurările sunt contractate de drept în favoarea consignantului, cu condiția ca acesta să notifice asigurătorului contractul de consignație înainte de plata despăgubirilor.

b) Consignatarul este obligat să execute mandatul primit de la consignant. Fiind împuternicit să vândă bunurile mobile primite de la consignant, executarea mandatului înseamnă încheierea contractelor de vânzare cu terții interesați.

În executarea mandatului, consignatarul trebuie să acționeze în limitele împuternicirii date de consignant, el putându-se abate de la instrucțiunile primite numai în condițiile art. 2017 alin. (2) C. civ.

Întrucât contractul de consignație este un contract cu titlu oneros, consignatarul trebuie să execute mandatul cu diligența unui bun proprietar.

Un element important de care consignatarul trebuie să țină seama la încheierea contractelor de vânzare a bunurilor este prețul de vânzare al acestor bunuri.

Potrivit legii, prețul la care bunul urmează să fie vândut este cel stabilit de părțile contractului de consignație sau, în lipsă, prețul curent al mărfurilor de pe piața relevantă, de la momentul vânzării (art. 2056 C. civ.).

În cazul în care prețul stabilit în contractul de consignație a fost modificat unilateral de consignant, modificarea îl obligă pe consignatar de la momentul la care i-a fost adusă la cunoștință în scris.

În privința modalității de plată a prețului, legea prevede că în absența unor dispoziții contrare în contractul de consignație sau ale instrucțiunilor scrise ale consignantului, vânzarea se va face numai cu plata în numerar, prin virament sau cec barat și numai la prețurile curente ale mărfurilor de pe piața relevantă de la momentul vânzării.

Prin contractul de consignație, consignatarul poate fi autorizat să vândă bunurile pe credit. În acest caz, dacă părțile nu convin altfel, consignatarul poate acorda cumpărătorului un termen pentru plata prețului de maximum 90 de zile și exclusiv pe bază de cambii acceptate sau bilete la ordin (art. 2061 C. civ.).

Dacă nu se prevede altfel prin contractul de consignație, consignatarul este solidar răspunzător cu cumpărătorul față de consignant pentru plata prețului mărfurilor vândute pe credit.

c) Consignatarul este obligat să dea socoteală asupra îndeplinirii mandatului său. Întrucât acționează pe baza împuternicirii date de consignant, consignatarul are obligația să dea socoteală despre gestiunea sa și să remită consignantului tot ceea ce a primit în temeiul împuternicirii sale (art. 2019 C. civ.).

Consignatarul trebuie să informeze pe consignant, la termenele stabilite în contract, asupra vânzărilor făcute către terț.

Totodată, consignatarul este obligat să îl înștiințeze pe consignant despre împrejurările care au apărut ulterior încheierii contractului și care pot determina revocarea sau modificarea mandatului.

Având în vedere că bunurile primite în consignație sunt vândute pe seama consignantului, prețul acestor bunuri obținut de la terți trebuie să fie remis consignantului[1].

În cazul în care plata prețului s-a făcut prin cec, cambii sau bilete la ordin, consignatarul este obligat să remită consignatarului titlurile de credit respective.

În temeiul obligației de a da socoteală, consignatarul este obligat să restituie consignantului bunurile date în consignație, dacă acestea nu au fost vândute în termenele convenite.

Dreptul de retenție. Potrivit legii, un drept de retenție, care să garanteze drepturile de creanță ale consignatarului poate exista numai dacă s-a convenit prin contractul de consignație. Art. 2062 C. civ. prevede că, în lipsă de stipulație contrară, consignatarul nu are un drept de retenție asupra bunurilor primite în consignație și a sumelor cuvenite consignantului, pentru creanțele sale asupra acestuia.

În cazul în care prin contractul de consignație a fost recunoscut un drept de retenție în favoarea consignatarului și acest drept este exercitat, obligațiile consignatarului privind întreținerea bunurilor rămân valabile, iar cheltuielile de depozitare aparțin consignantului, dacă exercitarea dreptului de retenție a fost întemeiată.

1118. Efectele executării contractului de consignație. În temeiul contractului de consignație, consignantul încredințează consignatarului anumite bunuri mobile pentru a fi vândute pe seama consignantului.

În îndeplinirea mandatului său, consignatarul încheie contracte de vânzare cu terții, în numele consignatarului, dar pe seama consignantului.

Prin încheierea contractelor de vânzare se stabilesc raporturi juridice între consignatar, în calitate de vânzător, și terți, în calitate de cumpărători.

Rezultă că prin încheierea acestor contracte de vânzare nu se stabilesc raporturi juridice între consignant și terți.

Întrucât contractele de vânzare sunt încheiate între consignatar și terți, lor le revin obligațiile născute din aceste contracte; consignatarul este obligat să predea bunurile terților, iar terții sunt obligați să plătească prețul consignatarului.

Având în vedere că actele de vânzare au fost încheiate pe seama consignantului, executarea obligațiilor din aceste acte de vânzare se răsfrâng asupra consignantului.

Astfel, transmiterea dreptului de proprietate asupra bunurilor operează între consignant și terți. Concluzia se întemeiază pe faptul că, așa cum am arătat, prin încredințarea bunurilor în consignație, consignatarul nu devine proprietarul, ci consignantul păstrează această calitate.

În absența unor raporturi juridice între consignant și terți, transmiterea dreptului de proprietate asupra bunurilor de la consignant la terți are la bază reprezentarea indirectă, ca și în cazul contractului de comision.

---

[1] Consignatarul nu are obligația de a plăti prețul bunurilor, dacă bunul nu a fost vândut, ci numai obligația de restituire a bunului (CSJ, s. com., dec. nr. 4311/2001, în RRDA nr. 6/2003, p. 115).

Aceleași rațiuni impun obligația consignatarului de a remite consignantului prețul bunurilor încasat de la terț[1]. Obligația are și temei legal în dispozițiile art. 2019 C. civ.

E. Încetarea contractului de consignație

1119. Modurile de încetare a contractului. Contractul de consignație încetează prin revocarea împuternicirii de către consignant, renunțarea consignatarului la mandat, moartea, dizolvarea, falimentul, interdicția sau radierea consignantului ori a consignatarului (art. 2063 C. civ.).

Contractul poate înceta și din cauzele prevăzute de către părți în contractul de consignație.

§4. Contractul de expediție

A. Considerații generale

1120. Precizări prealabile. Contractul de expediție este instrumentul juridic prin care se realizează intermedierea în activitatea de transport al mărfurilor.

Transportul mărfurilor de la producător la distribuitor sau consumator se efectuează în temeiul unui contract de transport încheiat cu transportatorul.

Efectuarea transportului implică nu numai încheierea contractului de transport, ci și îndeplinirea unor operațiuni auxiliare necesare efectuării transportului.

Pentru producătorii de mărfuri care trebuie să încheie o multitudine de contracte de transport pentru livrarea mărfurilor este mai avantajos să apeleze la un intermediar care să încheie pe seama lor contracte de transport cu transportatorul. Acest lucru se realizează pe baza contractului de expediție.

Potrivit legii, contractul de expediție este o varietate a contractului de comision. El este reglementat de dispozițiile speciale privind acest contract, completate de dispozițiile privind contractul de comision.

B. Noțiunea și caracterele juridice ale contractului de expediție

1121. Noțiunea contractului de expediție. Din dispozițiile Codului civil rezultă elementele necesare definirii contractului de expediție.

Contractul de expediție este contractul prin care expeditorul se obligă să încheie, în nume propriu și în contul comitentului un contract de transport și să îndeplinească operațiunile accesorii (art. 2064 C. civ.).

Expeditorul are dreptul la comisionul prevăzut în contract (art. 2069 C. civ.).

Deci, *contractul de expediție este acel contract prin care o parte, numită expeditor se obligă să încheie, în nume propriu, dar în contul celeilalte părți, numită comitent, un contract de transport și să îndeplinească operațiunile accesorii, în schimbul unei remunerații, numită comision.*

Fiind în esență un contract de comision, dar având și caracteristici proprii, contractul de expediție este un contract de sine stătător[2].

Părțile contractului de expediție sunt expeditorul și comitentul.

---

[1] A se vedea G. Vizitiu, *Încadrarea juridică a faptelor de neremitere de către consignatar a sumelor de bani sau a valorilor primite ca preț al bunurilor vândute și de neînregistrare în contabilitate a operațiunilor de vânzare în regim de consignație*, în Dreptul nr. 3/2000, p. 112 și urm.

[2] A se vedea și Mona-Lisa Belu Magdo, *Contractul de expediție în noul Cod civil*, în RDC nr. 9/1012, p. 7 și urm.

Expeditorul[1] este intermediarul care, de obicei, este un profesionist al intermedierii în activitatea de transport.

Comitentul[2] este persoana interesată în transportul mărfurilor (producător, distribuitor etc.).

În baza mandatului primit, expeditorul încheie contractul de transport cu transportatorul, în numele expeditorului, dar în contul comitentului.

În sfârșit, mandatul încredințat de comitent expeditorului cuprinde, pe lângă încheierea contractului de transport cu transportatorul și obligația de a îndeplini operațiunile auxiliare necesare efectuării transportului. Sunt avute în vedere anumite prestații de servicii constând în formalități (sanitare, fiscale, vamale etc.) sau în operațiuni materiale (aducerea mărfurilor la locul de încărcare, încărcarea mărfurilor în mijloacele de transport etc.).

1122. Caracterele juridice ale contractului de expediție. Din definiția dată contractului de expediție rezultă caracterele juridice ale acestui contract.

a) Contractul de expediție este un contract sinalagmatic; el dă naștere la obligații în sarcina ambelor părți, expeditorul și comitentul.

b) Contractul de expediție este un contract cu titlu oneros; fiecare dintre părțile contractante urmărește realizarea unui folos patrimonial.

c) *Contractul de expediție este un contract consensual*; el ia naștere prin simplul acord de voință al părților. Ca și contractul de comision, contractul de expediție trebuie încheiat în formă scrisă. Această condiție este cerută *ad probationem*.

C. Efectele contractului de expediție

1123. Precizări prealabile. Prin contractul de expediție, comitentul îl împuternicește pe expeditor să încheie, în nume propriu și în contul comitentului, un contract de transport cu transportatorul și să îndeplinească operațiunile accesorii (art. 2064 C. civ.).

Din contractul de expediție se nasc anumite obligații în sarcina părților contractante, expeditorul și comitentul.

Prin executarea mandatului, adică încheierea contractului de transport între expeditor și transportator, se nasc obligații în raporturile dintre expeditor și transportator.

De remarcat că, la fel ca și în cazul contractului de comision, prin încheierea și executarea contractului de expediție nu se nasc raporturi juridice între comitent și transportator (art. 2040 C. civ.).

1124. Obligațiile părților. Din contractul de expediție rezultă obligații ale expeditorului și comitentului.

Obligațiile expeditorului. Expeditorul are obligații asemănătoare obligațiilor comisionarului.

a) Expeditorul este obligat să execute mandatul. Pe baza mandatului încredințat de comitent, expeditorul trebuie să încheie contractul de transport cu transportatorul privind mărfurile aparținând comitentului.

---

[1] Denumirea de *expeditor* este susceptibilă de confuzie; în contractul de expediție, denumirea privește pe intermediar (comisionar), iar în contractul de tarnsport ea se referă la persoana interesată în efectuarea transportului (art. 1955 C. civ.). Pentru evitarea confuziei era de preferat păstrarea denumirii tradiționale de *expeditionar*.

[2] Denumirea de *comitent* (preluată de la contractul de comision) desemnează persoana interesată în efectuarea transportului. Ar fi fost de preferat păstrarea denumirii tradiționale de *expeditor*, care sugerează stăpânul afacerii.

Până la încheierea contractului de transport, comitentul poate revoca mandatul (ordinul de expediție), plătind expeditorului cheltuielile și o compensație pentru operațiunile desfășurate până la revocarea mandatului.

Expeditorul este obligat nu numai să încheie contractul de transport, ci și să îndeplinească operațiunile accesorii, legate de încheierea și executarea contractului de transport.

Expeditorul este obligat să preia și să păstreze mărfurile, până la predarea lor către transportator.

Potrivit legii, expeditorul se poate obliga să predea mărfurile la locul de destinație. În acest caz, se prezumă că obligația nu este asumată față de destinatar [art. 2067 alin. (2) C. civ.].

În executarea mandatului, expeditorul trebuie să acționeze în limitele împuternicirii primite.

Potrivit legii, în alegerea traseului, mijloacelor și modalităților de transport al mărfii, expeditorul este obligat să respecte instrucțiunile comitentului (art. 2067 C. civ.).

În cazul în care nu a primit instrucțiuni de la comitent, expeditorul trebuie să acționeze în interesul comitentului.

Expeditorul nu are obligația de a asigura mărfurile decât în cazul când această obligație s-a prevăzut în contract sau rezultă din uzanțe.

Din momentul încheierii contractului de transport, expeditorul este obligat să exercite, la cererea comitentului, dreptul la contraordin aplicabil contractului de transport (art. 2066 C. civ.).

b) Expeditorul este obligat să dea socoteală comitentului asupra îndeplinirii mandatului primit. Ca și comisionarul, expeditorul este obligat să dea socoteală despre gestiunea sa și să remită comitentului tot ceea ce a primit în temeiul mandatului (art. 2019 C. civ.).

Expeditorul este obligat să îl informeze pe comitent asupra îndeplinirii mandatului primit.

Totodată, expeditorul este obligat să îl înștiințeze pe comitent despre împrejurările care au apărut ulterior încheierii contractului de expediție și care pot determina modificarea sau revocarea mandatului.

În temeiul obligației de a da socoteală, expeditorul are obligația să remită comitentului premiile, bonificațiile și reducerile tarifelor obținute de expeditor de la transportator. Acestea aparțin de drept comitentului, dacă în contractul de expediție nu s-a prevăzut altfel [art. 2067 alin. (4) C. civ.].

Potrivit legii, prin contract, expeditorul poate să își asume obligația executării transportului, cu mijloace proprii sau ale altuia, în tot sau în parte. În acest caz, el va avea drepturile și obligațiile transportatorului (art. 2070 C. civ.).

Obligațiile comitentului. Contractul de expediție dă naștere la anumite obligații pentru comitent.

a) Comitentul este obligat să pună la dispoziția expeditorului mărfurile ce urmează să facă obiectul contractului de transport. În vederea încheierii contractului de transport, comitentul are obligația să pună la dispoziția expeditorului mărfurile în cauză, precum și documentele necesare îndeplinirii formalităților de transport (avize de expediție, facturi etc.).

b) Comitentul este obligat să plătească remunerația (comisionul) cuvenită expeditorului. Pentru serviciile prestate, expeditorul are dreptul la o remunerație (comision).

BUCUREȘTI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Remunerația este cea stabilită în contractul de expediție. În lipsa unei prevederi contractuale, remunerația se stabilește potrivit tarifelor profesionale ori uzanțelor sau, dacă acestea nu există, de către instanța judecătorească, în funcție de dificultatea operațiunii și de diligențele expeditorului (art. 2069 C. civ.).

c) Comitentul este obligat să plătească cheltuielile făcute de expeditor pentru operațiunile accesorii. În privința acestor cheltuieli, legea face o distincție [art. 2069 alin. (2) C. civ.].

Prin contractul de expediție, părțile pot stabili anticipat o sumă globală pentru comision, prestații accesorii și cheltuielile care se vor efectua. În acest caz, comitentul este obligat să plătească expeditorului suma de bani convenită.

În absența unei atari stipulații contractuale, comitentul este obligat să ramburseze expeditorului contravaloarea prestațiilor accesorii și a cheltuielilor pe baza facturilor sau altor înscrisuri care dovedesc efectuarea acestora.

1125. Răspunderea expeditorului. În temeiul mandatului comitentului, expeditorul încheie un contract de transport cu transportatorul având ca obiect mărfurile aparținând comitentului. Fiind încheiat în nume propriu de către expeditor, contractul de transport produce efecte juridice între părțile contractante; transportatorul este obligat să execute transportul, iar expeditorul să achite prețul transportului.

În consecință, pentru nerespectarea obligațiilor rezultate din contractul de transport răspunde partea în culpă față de cealaltă parte contractantă.

Deci, în cazul întârzierii transportului ori al pierderii mărfurilor, răspunderea aparține transportatorului față de expeditor, iar nu față de comitent cu care transportatorul nu are raporturi juridice.

Întrucât contractul de transport se încheie în contul comitentului, legea reglementează o răspundere a expeditorului față de comitent, în temeiul contractului de expediție (art. 2068 C. civ.).

Potrivit legii, expeditorul răspunde față de comitent de întârzierea transportului, de pieirea, pierderea, sustragerea sau stricăciunea bunurilor. Răspunderea intervine însă numai în caz de neglijență în executarea expedierii, în special în ceea ce privește preluarea și păstrarea bunurilor, alegerea transportatorului ori a expeditorilor intermediari.

Cum se poate observa, răspunderea expeditorului are la bază culpa acestuia în executarea expedierii.

Expeditorul răspunde de întârzierea transportului, pieirea, pierderea, sustragerea sau stricăciunea bunurilor cauzată de cazul fortuit, dacă fără motive temeinice, se abate de la modul de transport indicat de comitent. Această răspundere este înlăturată, în cazul în care expeditorul dovedește că acele consecințe s-ar fi produs chiar dacă s-ar fi conformat instrucțiunilor primite.

1126. Termenul de prescripție. Dreptul de acțiune izvorând din contractul de expediție se prescrie în termen de un an, calculat din ziua predării bunurilor la locul de destinație sau din ziua în care ar fi trebuit să se facă predarea lor (art. 2071 C. civ.).

În cazul în care transportul începe ori se termină în afara Europei, dreptul la acțiune se prescrie în 18 luni.

D. Încetarea contractului de expediție

1127. Modurile de încetare a contractului. Contractul de expediție încetează prin următoarele moduri: revocarea mandatului de către comitent; renunțarea expeditorului la mandat, moartea, incapacitatea sau falimentul comitentului sau a expeditorului.

Secțiunea a VII-a
Contractul de agenție

Subsecțiunea I
Considerații generale

1128. Precizări prealabile. Contractul de agenție este instrumentul juridic prin care se realizează activitatea de intermediere cu caracter profesional. El joacă un rol important în activitatea comercială.

Contractul de agenție a fost reglementat pentru prima oară, în dreptul român, prin Legea nr. 509/2002 privind agenții comerciali permanenți[1].

În prezent, contractul de agenție este reglementat de dispozițiile art. 2072-2095 C. civ.

Reglementarea contractului de agenție, atât în Legea nr. 509/2002, cât și în Codul civil are la bază Directiva CEE nr. 86/653/1986 privind armonizarea conținutului drepturilor agenților comerciali independenți din statele membre ale Uniunii Europene.

Întrucât contractul de agenție are la bază principiile mandatului fără reprezentare și ale mandatului cu reprezentare, dispozițiile speciale privind contractul de agenție se completează cu prevederile referitoare la contractul de comision, precum și cele privind contractul de mandat cu reprezentare (art. 2095 C. civ.).

1129. Domeniul de aplicare. Codul civil circumstanțiază domeniul de aplicare a reglementării privind contractul de agenție (art. 2073 C. civ.).

Dispozițiile privind contractul de agenție nu se aplică activității persoanelor care:

a) acționează ca intermediar în cadrul burselor de valori[2] și al piețelor reglementate de mărfuri și instrumente financiare derivate[3];

b) au calitatea de agent sau broker de asigurări și reasigurări;

c) prestează un serviciu neremunerat în calitate de agent.

Subsecțiunea a II-a
Noțiunea, caracterele şi natura juridică a contractului de agenție

1130. Noțiunea contractului de agenție. Contractul de agenție poate fi definit pe baza dispozițiilor art. 2072 C. civ.

Contractul de agenție este contractul prin care o parte, numită comitent, împuternicește în mod statornic pe cealaltă parte, numită agent, fie să negocieze, fie atât să negocieze, cât și să încheie contracte în numele și pe seama comitentului, în schimbul unei remunerații, în una sau mai multe regiuni determinate.

1131. Caracterele juridice ale contractului de agenție. Din definiția dată rezultă caracterele juridice ale contractului de agenție.

a) Contractul de agenție este un contract sinalagmatic; el dă naștere la obligații în sarcina agentului și a comitentului;

---

[1] M. Of. nr. 581 din 06 august 2002. Prin Legea nr. 71/2011 de punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, Legea nr. 509/2002 a fost abrogată.

Asupra acestei reglementări, a se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2009, p. 548-559 și lucrările acolo citate.

[2] A se vedea Legea nr. 297/2004 privind piața de capital (M. Of. nr. 575 din 29 iunie 2004).

[3] A se vedea Legea nr. 357/2005 privind bursele de mărfuri (M. Of. nr. 1115 din 9 decembrie 2005).

b) Contractul de agenție este un contract cu titlu oneros; ambele părți contractante urmăresc realizarea unui folos patrimonial.

c) Contractul de agenție este un contract cu executare succesivă; obligațiile părților se execută eșalonat pe durată determinată sau o durată nedeterminată.

d) Contractul de agenție este un contract consensual; el se încheie prin simplul acord de voință al părților, însă poate fi dovedit numai prin înscris.

1132. Natura juridică a contractului de agenție. Potrivit Codului civil, în temeiul contractului de agenție, comitentul îl împuternicește pe agent, fie să negocieze contracte, fie să negocieze și să încheie contracte în numele și pe seama comitentului[1].

În cazul împuternicirii de a negocia contracte, comitentul îi conferă agentului un mandat fără reprezentare; agentul negociază cu terții condițiile unor viitoare contracte, urmând ca aceste contracte să se încheie ulterior între comitent și terți. În fapt, în acest caz, împuternicirea agentului se rezumă la procurarea de comenzi (oferte) de la terți, pe care le pune la dispoziția comitentului pentru perfectarea unor contracte, potrivit intereselor acestuia.

În cazul împuternicirii de a negocia și de a încheia contracte, în numele și pe seama comitentului, comitentul îi conferă agentului un mandat cu reprezentare; agentul este împuternicit să negocieze și să încheie contracte cu terții, în numele și pe seama comitentului, în limitele împuternicirii.

Din cele arătate rezultă că raporturile juridice care se stabilesc între comitent și agent în temeiul împuternicirii sunt, după caz, raporturi de mandat fără reprezentare sau raporturi de mandat cu reprezentare.

Această esență specifică a contractului de agenție explică de ce dispozițiile Codului civil privind contractul de agenție se completează cu dispozițiile privind contractul de comision, respectiv cele referitoare la contractul de mandat cu reprezentare (art. 2095 C. civ.).

Întrucât are trăsături caracteristice proprii, care îl diferențiază de contractul de comision și contractul de mandat cu reprezentare, *contractul de agenție este un contract de sine stătător*, care se bucură de o reglementare specială.

1133. Deosebirile dintre contractul de agenție și contractele de mandat cu sau fără reprezentare. Raporturile juridice care se stabilesc între comitent și agent sunt, în esență, raporturi de mandat[2]; dar, natura juridică dual a acestor raporturi determină anumite deosebiri între contractul de agenție, pe de o parte, și contractul de comision și contractul de mandat cu reprezentare, pe de altă parte[3].

a) Activitatea de intermediere în baza contractului de agenție are un caracter profesional și de durată, iar nu un caracter ocazional, ca în cazul contractului de comision ori al contractului de mandat cu reprezentare.

Acest caracter particular al contractului de agenție rezultă din dispozițiile legii.

În activitatea sa, agentul acționează cu titlu profesional [art. 2072 alin. (2) C. civ.].

Comitentul îl împuternicește *în mod statornic* pe agent fie să negocieze, fie atât să negocieze cât și să încheie contracte în numele și pe seama comitentului (art. 2072 C. civ.).

---

[1] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 812/2006, în Dreptul nr. 4/2007, p. 243.

[2] A se vedea și G. Ripert, R. Roblot, *op. cit.*, vol. II, p. 735.

[3] A se vedea T.R. Popescu, Dreptul comerțului internațional, p. 343; St.D. Cărpenaru, *Contractul de agenție în reglementarea Legii nr. 509/2002*, în Curierul Judiciar nr. 11/2003, p. 84 și urm; Mona-Lisa Belu Magdo, *Contracte comerciale*, p. 129.

A se vedea și ÎCCJ s. com., dec. nr. 812/2006, în RRDA nr. 2/2007, p. 83.

Contractul de agenție se încheie pe *durată determinată* sau pe *durată nedeterminată* (art. 2088 C. civ.).

b) Pe baza contractului de agenție, agentul desfășoară activitatea de intermediere *în calitate de intermediar independent*; el nu poate fi în același timp prepusul comitentului [art. 2072 alin. (2) C. civ.].

Agentul desfășoară activitatea de intermediere cu caracter profesional, cu titlu principal sau accesoriu, în schimbul unei remunerații.

Prin urmare, față de comisionar sau mandatar, care acționează strict la instrucțiunile comitentului, respectiv mandantului, agentul își organizează în mod independent activitatea, în vederea ducerii la îndeplinire a împuternicirii comitentului. Rezultă, deci, că între agent și comitent sunt excluse raporturile de muncă.

c) Activitatea de intermediere bazată pe contractul de agenție se caracterizează prin *interesul comun al agentului și comitentului în realizarea activității de intermediere*. Spre deosebire de cazul contractului de comision și contractului de mandat cu reprezentare, în cadrul cărora activitatea de intermediere se desfășoară în interesul precumpănitor al comitentului, respectiv mandantului, în contractul de agenție desfășurarea activității de intermediere urmărește satisfacerea unor interese ale ambelor părți contractante; comitentul este interesat, prin încheierea contractului de agenție, să își valorifice mărfurile ori să presteze serviciile care fac obiectul activității sale, iar agentul este interesat să negocieze și să încheie în numele și pe seama comitentului cât mai multe contracte, în funcție de care va fi remunerat. Acest interes comun justifică și dreptul agentului de a primi o compensare, chiar după încetarea contractului de agenție.

Datorită interesului lor comun, părțile contractante trebuie să îndeplinească obligațiile asumate prin contractul de agenție cu loialitate și cu diligența unui bun proprietar.

d) Activitatea de intermediere în baza contractului de agenție, față de cea în temeiul contractului de comision ori a contractului de mandat cu reprezentare, care vizează unul sau mai multe acte juridice concrete, *are ca obiect o multitudine de acte juridice care privesc una sau mai multe regiuni determinate*.

e) Caracterul specific al activității de intermediere în temeiul contractului de agenție face ca acest contract să înceteze în cazurile prevăzute expres de lege; agentul nu poate fi revocat *ad nutum* de către comitent, așa cum este cazul comisionarului sau al mandatarului[1].

Subsecțiunea a III-a
Cuprinsul şi forma contractului de agenție

§1. Cuprinsul contractului de agenție

1134. Precizări prealabile. Contractul de agenție cuprinde clauzele întâlnite în orice contract. Dar, datorită particularităților sale, contractul de agenție cuprinde și anumite clauze specifice. Unele dintre aceste clauze au caracter obligatoriu. Ne vom referi la părțile contractului, împuternicirea dată agentului, clauza de exclusivitate, clauza de neconcurență, remunerația agentului și durata contractului.

---

[1] A se vedea T.R. Popescu, *Dreptul comerțului internațional*, p. 344.

1135. Părțile contractului de agenție. Contractul de agenție se încheie între comitent și agent.

Calitatea de comitent o poate avea orice persoană fizică sau juridică, interesată să apeleze la serviciile unui intermediar profesionist care desfășoară activități de intermediere în vânzarea mărfurilor ori prestarea serviciilor.

Calitatea de agent o poate avea un comerciant care realizează activități comerciale de intermediere.

Nu are calitatea de agent, în sensul reglementării privind contractul de agenție:

a) persoana care are calitatea de organ legal sau statutar al unei persoane juridice, având drept de reprezentare a acesteia;

b) persoana care este asociat ori acționar și este împuternicită în mod legal să îi reprezinte pe ceilalți asociați sau acționari;

c) persoana care are calitatea de administrator judiciar, lichidator, tutore, curator, custode sau administrator-sechestru în raport cu comitentul.

1136. Împuternicirea dată agentului. În contractul de agenție trebuie să se prevadă anumite clauze privind obiectul împuternicirii. Avem în vedere clauze prin care să se concretizeze condițiile negocierii cu terții a contractelor sau ale negocierii și încheierii contractelor în numele și pe seama comitentului.

În contractul de agenție trebuie să se menționeze elementele esențiale ale viitoarelor contracte ce urmează a fi negociate ori negociate și încheiate de către agent (bunurile și serviciile, prețurile lor etc.). Aceste elemente vor putea fi modificate și adaptate, ținând seama de interesele și posibilitățile comitentului, de conjunctura activității comerciale etc.

În contractul de agenție trebuie stabilită zona geografică de executare a împuternicirii, prin precizarea uneia sau mai multor regiuni unde va acționa agentul.

În împuternicire se poate prevedea dreptul agentului de a vinde pe credit și de a acorda reduceri sau amânări la plată pentru creanțele comitentului (art. 2076 C. civ.).

1137. Clauza de exclusivitate. Pentru protejarea intereselor comitentului, în contractul de agenție pot fi prevăzute cauze de exclusivitate[1].

Potrivit legii, în regiunea determinată prin contractul de agenție, agentul nu poate negocia sau încheia pe seama sa contracte privind bunuri și servicii similare celor care fac obiectul contractului de agenție decât cu consimțământul comitentului (art. 2074 C. civ.).

În lipsa unei stipulații contrare în contractul de agenție,agentul poate reprezenta mai mulți comitenți, iar comitentul poate să contracteze cu mai mulți agenți, în aceeași regiune și pentru același tip de contracte.

Prin contractul de agenție, agentul poate fi autorizat să reprezinte mai mulți comitenți concurenți, pentru aceeași regiune și pentru același tip de contracte [art. 2074 alin. (3) C. civ.].

1138. Clauza de neconcurență. În contractul de agenție se pot stipula și clauze de neconcurență[2].

---

[1] A se vedea V.S. Bădescu, *Clauza de exclusivitate teritorială și clauza de neconcurență, elemente esențiale ale contractului de agenție, conform Codului civil (Legea nr. 287/2009)*, în Dreptul nr. 8/2012, p. 69 și urm.

[2] A se vedea D. Florea, *Aspecte teoretice și practice privind clauza de neconcurență în activitatea agenților comerciali*, în Curierul judiciar nr. 2/2010, p. 79 și urm.

Prin clauza de neconcurență, Codul civil înțelege acea stipulație contractuală al cărei efect constă în restrângerea activității profesionale a agentului pe perioada contractului de agenție și ulterior încetării sale (art. 2075 C. civ.).

Clauza de neconcurență trebuie redactată în scris, sub sancțiunea nulității absolute.

O clauză de neconcurență privește numai regiunea geografică sau grupul de persoane la care se referă contractul de agenție și doar la bunurile și serviciile în legătură cu care agentul este împuternicit să negocieze și să încheie contracte. Orice extindere a sferei clauzei de neconcurență se consideră nescrisă.

Restrângerea activității agentului prin clauza de neconcurență nu se poate întinde pe o perioadă mai mare de doi ani de la data încetării contractului de agenție.

Dacă s-a stabilit un termen mai lung de 2 ani, el se va reduce de drept, la termenul de 2 ani.

Potrivit legii, comitentul nu se poate prevala de clauza de neconcurență în cazul încetării contractului de agenție în condițiile art. 2093 C. civ.

1139. Remunerația agentului. În contractul de agenție trebuie să se prevadă și clauze privind remunerația la care agentul are dreptul pentru prestațiile executate în favoarea comitentului.

Potrivit legii, remunerația poate fi exprimată în cuantum fix sau variabil, prin raportare la numărul contractelor sau actelor de comerț[1], ori la valoarea acestora. Remunerația exprimată în cuantum variabil poartă denumirea de comision (art. 2082 C. civ.).

În lipsa unei stipulații contractuale sau a unei prevederi legale, remunerația agentului se stabilește potrivit uzanțelor aplicabile, fie în locul în care agentul își desfășoară activitatea, fie în legătură cu bunurile care fac obiectul contractului de agenție.

În cazul în care nu există uzanțe, agentul este îndreptățit să primească o remunerație rezonabilă, în funcție de toate aspectele referitoare la contractele încheiate.

1140. Durata contractului. Contractul de agenție se încheie pe o durată determinată sau pe o durată nedeterminată (art. 2088 C. civ.).

În interesul părților, legea prevede că un contract încheiat pe o durată determinată, care continuă să fie executat de către părți după expirarea termenului se consideră *ex lege* prelungit pe durată nedeterminată.

§2. Forma contractului de agenție

1141. Forma scrisă a contractului. Potrivit legii, contractul de agenție se încheie în formă scrisă, autentică sau sub semnătură privată. Dacă prin lege nu se prevede altfel, forma scrisă este necesară numai pentru dovada contractului.

Deci, forma scrisă a contractului de agenție este cerută de lege *ad probationem*.

Pentru protejarea părților, legea prevede că oricare dintre părți are dreptul să obțină, la cerere, de la cealaltă parte, un înscris semnat, care să cuprindă conținutul contractului de agenție, inclusiv modificările acestuia. Părțile nu pot renunța la acest drept.

---

[1] O inconsecvență a legiuitorului în folosirea terminologiei pe care a consacrat-o.

Subsecțiunea a IV-a
Efectele contractului de agenție

§1. Noțiuni generale

1142. Precizări prealabile. Ca orice contract, contractul de agenție produce efecte între părțile contractante, comitentul și agentul.

Având în vedere că, în temeiul împuternicirii, agentul fie negociază, fie negociază și încheie contracte în nume propriu, dar pe seama comitentului, executarea contractului de agenție produce și anumite efecte față de terții cu care agentul încheie contractele respective.

§2. Efectele contractului în raporturile dintre agent și comitent

1143. Precizări prealabile. Contractul de agenție dă naștere la obligații în sarcina agentului și a comitentului.

Obligațiile care revin părților din contractul de agenție sunt reglementate în art. 2079 și 2080 C. civ.

Având în vedere specificul contractului de agenție, de instrument al intermedierii cu caracter profesional, normele juridice care reglementează obligațiile părților au un caracter imperativ. În acest sens, art. 2094 C. civ. prevede că nu se poate deroga în defavoarea intereselor agentului de la prevederile art. 2079 și 2080 C. civ.

Același specific al contractului de agenție impune un comportament exigent din partea agentului și a comitentului în executarea obligațiilor contractuale. Legea cere ca, în îndeplinirea obligațiilor care le revin, agentul și comitentul trebuie să acționeze cu bună-credință și loialitate (art. 2079 și 2080 C. civ.).

1144. Obligațiile agentului. Principalele obligații ale agentului sunt cele prevăzute de art. 2079 C. civ.

a) Agentul este ținut să îndeplinească obligațiile care decurg din împuternicirea primită de la comitent. În îndeplinirea mandatului său, agentul trebuie să acționeze în limitele împuternicirii și să respecte instrucțiunile comitentului (art. 2017 și 2048 C. civ.).

Agentul trebuie să îndeplinească mandatul primit personal sau prin prepușii săi.

Substituirea agentului, în tot sau în parte, cu o altă persoană este permisă în condițiile art. 2023 C. civ.

Potrivit legii, comitentul trebuie să îl informeze pe agent, într-un termen rezonabil, cu privire la acceptarea, refuzul ori neexecutarea unui contract negociat sau, după caz, încheiat de agent [art. 2080 alin. (2) C. civ.].

În cazul în care agentul se află în imposibilitate de a continua executarea mandatului, el are obligația să îl înștiințeze de îndată pe comitent. Nerespectarea acestei obligații atrage răspunderea agentului pentru prejudiciul cauzat comitentului [art. 2079 alin. (4) C. civ.].

b) Agentul este obligat să procure și să îi comunice comitentului informațiile care l-ar putea interesa privind regiunea sau regiunile stabilite în contract. Legea are în vedere informațiile necesare comitentului pentru executarea contractului de agenție și, pe un plan mai general, pentru desfășurarea activității sale comerciale. Aceste informații pot avea ca obiect cererea și oferta privind bunurile și serviciile oferite de comitent, prețurile practicate, operațiunile comercianților concurenți etc.

c) Agentul este obligat să depună toate diligențele necesare pentru îndeplinirea mandatului primit, în condiții cât mai avantajoase pentru comitent. Legea impune

agentului ca, la negocierea contractelor sau, după caz, la încheierea contractelor cu terții, să acționeze astfel încât să obțină condiții cât mai profitabile pentru activitatea comitentului.

d) Agentul este obligat să respecte instrucțiunile rezonabile primite de la comitent. Prin instrucțiuni rezonabile trebuie să înțelegem instrucțiunile care se înscriu în limite normale, obișnuite, în activitatea de intermediere în baza contractului de agenție.

În executarea acestei obligații, trebuie să se țină seama de caracterul imperativ, indicativ sau facultativ al instrucțiunilor.

Instrucțiunile imperative au un caracter obligatoriu, ele exprimă un ordin al comitentului, care trebuie respectat întocmai.

Instrucțiunile indicative au un caracter de îndrumare, de orientare în executarea împuternicirii de către agent.

Instrucțiunile facultative sunt instrucțiuni a căror aplicare este lăsată la aprecierea agentului.

e) Agentul este obligat să țină, în registrele sale, evidențe separate pentru contractele care îl privesc pe fiecare comitent. În cazul în care agentul reprezintă mai mulți comiteți, el este obligat să țină o evidență separată a contractelor privind fiecare comitent.

f) Agentul este obligat să depoziteze bunurile sau eșantioanele într-o modalitate care să asigure identificarea lor. Pentru îndeplinirea mandatului său, agentul poate primi de la comitent anumite bunuri sau eșantioane ale bunurilor respective. În acest caz, agentul are obligația să le depoziteze în mod corespunzător, într-un mod care să asigure identificarea lor ca aparținând comitentului. Bunurile și eșantioanele trebuie depozitate în condiții în care să păstreze însușirile lor pentru a nu prejudicia „imaginea" comitentului.

În cazul în care agentul lucrează pentru mai mulți comitenți, bunurile și eșantioanele primite de la aceștia trebuie depozitate astfel încât să permită identificarea celor aparținând fiecărui comitent.

1145. Obligațiile comitentului. Principalele obligații care revin comitetului sunt cele prevăzute de art. 2080 C. civ.

a) Comitentul este obligat să pună la dispoziția agentului mostre, cataloage, tarife și orice documentație necesare agentului pentru îndeplinirea mandatului său. Pentru executarea de către agent a mandatului primit, adică negocierea sau negocierea și încheierea contractelor cu terții, comitentul trebuie să pună la dispoziția agentului documentația necesară (cataloage, tarife etc.) ori mostre sau eșantioane ale bunurilor oferite spre vânzare.

Legea obligă pe comitent să pună la dispoziția agentului documentația și mostrele, eșantioanele necesare în timp util și într-o cantitate corespunzătoare.

b) Comitentul este obligat să furnizeze agentului informațiile executării contractului de agenție. Condițiile în care trebuie să acționeze agentul în îndeplinirea mandatului său sunt stabilite în contractul de agenție.

Pe lângă cadrul general stabilit prin contractul de agenție, aducerea la îndeplinirii a împuternicirii poate să necesite și anumite informații care își au sorgintea în împrejurări apărute ulterior încheierii contractului de agenție.

Astfel, aducându-i-se la cunoștință de către agent a unor schimbări ale conjuncturii activității comerciale în regiunea sau regiunile care privesc sfera de activitate a agentului, comitentul este obligat să îi furnizeze agentului instrucțiunile și informațiile necesare îndeplinirii împuternicirii.

c) Comitentul este obligat să îl înștiințeze pe agent asupra reducerii volumului contractelor. Este posibil ca datorită schimbărilor pe piețele în care acționează agentul ori în propria sa activitate, comitentul să anticipeze că, în viitor volumul contractelor va fi semnificativ mai mic decât acela la care agentul s-ar fi putut aștepta în mod normal. În acest caz, comitentul are obligația să îl înștiințeze pe agent despre acest lucru, într-un termen rezonabil, pentru ca agentul să acționeze în cunoștință de cauză.

d) Comitentul este obligat să plătească agentului remunerația cuvenită. Agentul are dreptul la remunerație pentru toate contractele încheiate ca urmare a prestațiilor sale în temeiul contractului de agenție.

Plata trebuie făcută în condițiile și la termenele stabilite în contractul de agenție sau prevăzute de lege.

Agentul este îndreptățit la comision pentru contractele încheiate pe durata contractului de agenție, dacă acestea sunt încheiate ca urmare a intervenției sale ori fără intervenția agentului dar cu un client procurat anterior de agent pentru contracte sau acte de comerț[1] similare sau cu un client dintr-o regiune sau un grup de persoane determinate, pentru care agentul a primit împuternicire exclusivă (art. 2083 C. civ.).

Dreptul agentului la comision se naște, dacă părțile nu au convenit altfel prin contractul de comision, *la data la care este îndeplinită una dintre condițiile prevăzute de art. 2085 C. civ.*, și anume: comitentul și-a executat obligațiile contractuale față de terța persoană; comitentul ar fi trebuit să-și execute obligațiile contractuale potrivit convenției sale cu terțul; terțul și-a executat obligațiile contractuale. Părțile nu pot deroga de la aceste dispoziții legale în defavoarea agentului.

Agentul are dreptul la comision și în cazul în care contractele încheiate nu au fost executate (art. 2086 C. civ.).

Astfel, comitentul datorează comisionul și pentru contractele încheiate, dar la a căror executare părțile acestora au renunțat, cu condiția ca agentul să își fi îndeplinit obligațiunile sale.

În cazul în care contractele nu au fost executate de către părți ca urmare a unor circumstanțe imputabile agentului, dreptul la comision se stinge sau comisionul se reduce proporțional cu neexecutarea, după caz.

Dacă executarea din partea terțului a fost parțială, agentul are dreptul la plata unei părți din comisionul prevăzut în contract, proporțional cu executarea contractului încheiat între comitent și terț.

Potrivit legii, în anumite cazuri, *agentul are dreptul la remunerație și după încetarea contractului de agenție* (art. 2084 C. civ.).

Agentul este îndreptățit la comision pentru un contract încheiat ulterior încetării contractului, în cazurile prevăzute de art. 2084 C. civ., și anume:

a) contractul a fost încheiat în principal datorită intervenției agentului pe durata contractului de agenție și încheierea a avut loc într-un termen rezonabil de la încetarea contractului de agenție;

b) comanda emisă de terț a fost primită de comitent sau de agent anterior încetării contractului de agenție, în condițiile prevăzute de art. 2083 C. civ.

Pentru calcularea valorii comisionului, comitentul are obligația să trimită agentului copiile de pe facturile care au fost expediate terților, precum și descrierea calculului valorii comisionului (art. 2087 C. civ.).

---

[1] O altă inconsecvență a legiuitorului în folosirea terminologiei pe care a consacrat-o.

Potrivit legii, comitentul este obligat să plătească comisionul cuvenit agentului, cel mai târziu în ultima zi a lunii care urmează trimestrului pentru care se datorează [art. 2085 alin. (2) C. civ.].

1146. Dreptul de retenție al agentului. Codul civil nu reglementează în mod expres un drept de retenție al agentului pentru garantarea creanțelor sale împotriva comitentului izvorâte din contractul dea agenție[1].

Având în vedere că, potrivit art. 2095 C. civ., dispozițiile privind contractul de agenție se completează, în măsura compatibilității, cu dispozițiile Codului civil referitoare la contractul de comision și contractul de mandat cu reprezentare, dreptul de retenție trebuie recunoscut și în favoarea agentului, în temeiul contractului de agenție.

Deci, pentru creanțele sale împotriva comitentului, agentul are un drept de retenție asupra bunurilor acestuia aflate în detenția sa, în condițiile art. 2029 C. civ.

§3. Efectele față de terți

1147. Precizări prealabile. Așa cum am arătat, potrivit art. 2072 C. civ., comitentul îl împuternicește pe agent să negocieze anumite contracte cu terții pentru comitent sau să negocieze și să încheie anumite contracte cu terții, în numele și pe seama comitentului.

În primul caz, *contractele se încheie direct și nemijlocit între comitent și terți.* Având un mandat fără reprezentare, rolul agentului este găsirea terților interesați și negocierea cu aceștia a condițiilor viitoarelor contracte pe care terții le vor încheia direct cu comitentul.

În cazul în care comitentul nu comunică într-un termen rezonabil, acordul său pentru încheierea contractului negociat de agent conform împuternicirii primite, se consideră că a renunțat la încheierea acestuia (art. 2081 C. civ.).

În al doilea caz, *contractele se negociază și se încheie de agent în numele și pe seama comitentului.* În virtutea regulilor mandatului cu reprezentare, prin încheierea contracțelor între agent și terți se stabilesc raporturi juridice directe între comitent și terți. Aceasta înseamnă că obligațiile născute din aceste contracte privesc pe comitent și terți.

Cum se poate observa, deși mecanismul încheierii contractelor cu terți este diferit, totuși, în ambele cazuri raporturile juridice se stabilesc între comitent și terți. Din aceste raporturi juridice se nasc obligații în sarcina părților contractante, comitentul și terții, nu și în sarcina agentului.

Codul civil cuprinde anumite dispoziții privind executarea obligațiilor din contractele încheiate în temeiul contractului de agenție. Ele privesc reclamațiile privind bunurile și măsurile de conservare a drepturilor comitentului (art. 2077 C. civ.).

1148. Reclamațiile privind bunurile sau serviciile. Întrucât raporturile juridice sunt între comitent și terți, în cazul în care terții au anumite reclamații privind bunurile sau serviciile ei trebuie să remită aceste reclamații comitentului. Potrivit legii, agentul poate primi reclamațiile terților privind viciile bunurilor sau serviciilor prestate de comitent.

---

[1] Întrucât nici Legea nr. 509/2002 nu reglementa o garanție a agentului, de tipul privilegiului mandatarului consacrat de Codul comercial, în doctrină s-a susținut necesitatea recunoașterii unui atare privilegiu în favoarea agentului. A se vedea H. Sasu, *Conturarea unei instituții: privilegiul agentului comercial asupra bunurilor comitentului*, în RDC nr. 7-8/2008, p. 41 și urm.

Agentul este obligat să înștiințeze de îndată pe comitent de primirea reclamațiilor și să i le pună la dispoziție pentru rezolvare.

1149. Luarea măsurilor asigurătorii. În scopul protejării comitentului, agentul poate lua orice măsuri asigurătorii privind bunurile comitentului, precum și pentru conservarea drepturilor aparținând comitentului[1].

Despre măsurile luate agentul este obligat să îl informeze pe comitent.

Subsecțiunea a V-a
Încetarea contractului de agenție

§1. Noțiuni generale

1150. Precizări prealabile. Codul civil reglementează cazurile de încetare a contractului de agenție. Aceste cazuri au în vedere durata contractului de agenție, precum și executarea succesivă a obligațiilor rezultate din acest contract.

De asemenea, se reglementează indemnizațiile datorate de comitent agentului în cazul încetării contractului de agenție.

§2. Cazurile de încetare a contractului de agenție

1151. Precizări prealabile. Contractul de agenție încetează în condiții diferite, în funcție de durata determinată sau durata nedeterminată a contractului.

Principiile care guvernează cazurile de încetare a contractului de agenție sunt cele generale, cu luarea în considerare a particularităților contractului de agenție.

1152. Expirarea termenului privind durata contractului. În cazul în care contractul de agenție s-a încheiat pe o durată determinată, el va înceta la data expirării termenului stabilit în contract.

Dacă după expirarea termenului părțile continuă să execute contractul, acesta se consideră prelungit pe durată nedeterminată (art. 2088 C. civ.)[2].

Prelungirea duratei contractului operează *ex lege*, fără a fi necesară îndeplinirea vreunei formalități.

1153. Denunțarea unilaterală a contractului. Contractul de agenție pe durată nedeterminată poate fi denunțat unilateral, de oricare dintre părți, cu un preaviz obligatoriu (art. 2089 C. civ.).

În aceleași condiții poate fi denunțat și contractul de agenție pe durată determinată, în care s-a prevăzut în mod expres posibilitatea denunțării unilaterale anticipate, precum și contractul pe durată determinată care este prelungit pe durată nedeterminată.

Cât privește durata termenului de preaviz, legea face o distincție.

În primul an de contract, termenul de preaviz trebuie să aibă o durată de cel puțin o lună. Dacă durata contractului este mai mare de un an, termenul de preaviz se mărește cu câte o lună pentru fiecare an suplimentar început, fără ca durata termenului de preaviz să depășească 6 luni.

---

[1] S-a decis că agentul poate fi autorul unor acțiuni în justiție pentru a recupera orice prejudiciu cauzat comitentului, ca urmare a nerespectării de către terț a obligațiilor contractuale (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 209/2009, în Bul. Cas. nr. 5/2010, p. 22).

[2] Soluția legii amintește de tacita relocațiune reglementată de art 1810 C. civ.

În cazul în care convin termene de preaviz mai lungi decât cele menționate, părțile nu pot stabili în sarcina agentului termene de preaviz mai lungi decât cele stabilite în sarcina comitentului.

Pentru cazul contractului pe durată determinată care este prelungit pe durată nedeterminată, la calculul termenului de preaviz se va ține seama de întreaga perioadă a contractului, cuprinzând atât durata determinată, cât și perioada în care contractul se consideră încheiat pe durată nedeterminată.

1154. Denunțarea unilaterală a contractului în cazuri speciale. În toate cazurile, contractul de agenție poate fi denunțat, fără preaviz, de oricare dintre părți, atunci când circumstanțe excepționale, altele decât forța majoră ori cazul fortuit fac imposibilă continuarea colaborării dintre comitent și agent.

Contractul încetează la data primirii notificării scrise prin care contractul a fost denunțat.

Partea care a denunțat unilateral contractul este obligată să repare prejudiciile suferite de cealaltă parte contractantă.

§3. Indemnizațiile în caz de încetare a contractului

1155. Dreptul agentului la indemnizații. La încetarea contractului de agenție, agentul are dreptul să primească de la comitent o indemnizație în măsura în care: a) agentul i-a procurat noi clienți comitentului sau a sporit semnificativ volumul operațiunilor cu clienții existenți, iar comitentul obține încă foloase substanțiale din operațiunile cu acești clienți; și b) plata acestei indemnizații este echitabilă având în vedere circumstanțele concrete, în special comisioanele pe care agentul ar fi trebuit să le primească în urma operațiunilor încheiate de comitent cu noii clienți procurați de agent, precum și posibila restrângere a activității profesionale a agentului din cauza existenței în contractul de agenție a unei clauze de neconcurență (art. 2091 C. civ.).

Valoarea indemnizației cuvenite agentului nu poate depăși o sumă echivalentă cuantumului unei remunerații anuale, calculată în condițiile art. 2091 alin. (2) C. civ.

Acordarea indemnizației nu aduce atingere dreptului agentului de a cere daune-interese, în condițiile legii.

În cazul încetării contractului de agenție ca urmare a decesului agentului, dreptul la indemnizație aparține moștenitorilor, potrivit dispozițiilor privind dreptul agentului, care se aplică în mod corespunzător.

Pentru valorificarea dreptului la indemnizație, agentul ori, după caz, moștenitorii, trebuie să îl pună în întârziere pe comitent, în termen de un an de la încetarea contractului de agenție. În caz contrar, dreptul la indemnizație se stinge.

1156. Cazurile în care agentul nu are dreptul la indemnizație. Agentul nu are dreptul la indemnizație în cazurile expres prevăzute de art. 2092 C. civ., și anume:

a) comitentul reziliază contractul din cauza încălcării de către agent a obligațiilor sale;

b) agentul denunță în mod unilateral contractul, cu excepția cazului în care denunțarea este motivată de circumstanțe în considerarea cărora, în mod rezonabil, nu se poate cere agentului continuarea activității (vârsta, infirmitatea, boala și altele asemenea);

c) în cazul cesiunii contractului de agenție prin înlocuirea agentului cu un terț;

d) în cazul novației contractului prin înlocuirea agentului cu un terț, dacă nu se convine altfel prin contract.

Secțiunea a VIII-a
Contractul de intermediere

Subsecțiunea I
Considerații generale

1157. Precizări prealabile. Codul civil reglementează în Cartea a V-a, Titlul IX, capitolul XI, contractul de intermediere (art. 2096-2102).

Denumirea dată acestui contract este susceptibilă de confuzie. Într-adevăr, noțiunea de intermediere este o noțiune generică care privește contractul de mandat cu reprezentare și mandatul fără reprezentare cu varietățile acestuia (contractul de comision, contractul de consignație și contractul de expediție).

În opinia noastră, mai potrivită ar fi fost denumirea de contract de mijlocire. Această denumire sugerează mai bine esența acestui contract și elimină posibilitatea confuziei[1].

În concepția Codului civil, contractul de intermediere este instrumentul juridic prin care, grație diligențelor intermediarului, se ajunge la perfectarea unor contracte de către persoanele interesate.

Subsecțiunea a II-a
Noțiunea şi caracterele juridice ale contractului de intermediere

1158. Noțiunea contractului de intermediere. Din dispozițiile Codului civil rezultă elementele pe baza cărora se poate defini contractul de intermediere ca un contract de sine stătător.

Contractul de intermediere este contractul prin care intermediarul se obligă față de client să îl pună în legătură cu un terț, în vederea încheierii unui contract (art. 2096 C. civ.).

Pentru demersurile sale, intermediarul are dreptul la o remunerație din partea clientului (art. 2097 C. civ.).

Deci, *contractul de intermediere (mijlocire) este acel contract prin care o parte numită intermediar (mijlocitor) se obligă față de cealaltă parte, denumită client, să îl pună în legătură cu un terț interesat, în vederea încheierii unui contract, în schimbul unei remunerații.*

Contractul de intermediere se încheie între intermediar și client.

Intermediarul este o persoană (fizică sau juridică), care acționează în mod independent față de persoanele intermediate, nefiind prepusul acestora. De obicei, intermediarul desfășoară activitatea de intermediere cu caracter profesional, de exemplu o agenție imobiliară.

---

[1] Codul comercial califica drept fapte de comerț operațiunile de mijlocire (samsărie) în afaceri comerciale (art. 3 pct. 12).

În doctrină s-a exprimat preferința pentru denumirea dreptului francez de „contract de curtaj" (a se vedea O. Căpățână, Brândușa Ștefănescu, *Tratat de drept al comerțului internațional*, vol. II, Ed. Academiei, 1987, p. 145; Fl. Moțiu, *Contractele speciale în noul Cod civil*, p. 278) sau cea de „contract de intermediere ocazională" (a se vedea D.A. Sitaru, C.P. Buglea, Ș.A. Stănescu, *Dreptul comerțului internațional, Tratat, Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 324).

BCU IAȘI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Clientul este persoana (fizică sau juridică) interesată în găsirea unui partener cu care să încheie un anumit contract.

Prin contractul de intermediere, intermediarul se obligă, având în vedere solicitările clientului, să găsească un terț interesat de încheierea contractului dorit de client și să îl pună pe terț în legătură cu clientul pentru perfectarea contractului.

De remarcat că *demersurile intermediarului sunt acte materiale, iar nu acte juridice*. În consecință, contractul de intermediere apare ca un contract de locațiune de servicii.

În mod excepțional, intermediarul poate reprezenta părțile intermediate. La încheierea contractului intermediat sau a altor acte de executare a acestuia, numai dacă a fost împuternicit în mod expres în acest sens (art. 2102 C. civ.).

1159. Caracterele juridice ale contractului de intermediere. Din definiția dată rezultă caracterele juridice ale contractului de intermediere.

a) Contractul de intermediere este un contract sinalagmatic; el dă naștere la obligații în sarcina ambelor părți contractante.

b) Contractul de intermediere este un contract cu titlu oneros; fiecare dintre părți urmărește realizarea unui folos patrimonial.

c) Contractul de intermediere este un contract consensual; contractul ia naștere prin simplul acord de voință al părților.

De obicei contractul se încheie în formă scrisă, condiția fiind cerută *ad probationem*.

Subsecțiunea a III-a
Efectele contractului de intermediere

1160. Precizări prealabile. Contractul de intermediere dă naștere la obligații în sarcina intermediarului și a clientului. Aceste obligații au în vedere specificul contractului de intermediere, ca un contract de locațiune de servicii[1].

1161. Obligațiile intermediarului. Ca prestator de servicii constând în anumite acte materiale, intermediarului îi revin anumite obligații.

a) Intermediarul este obligat să găsească un partener interesat și să îl pună în legătură cu clientul în vederea perfectării unui anumit contract. Informat de către client privind scopul urmărit, intermediarul va depune toate diligențele pentru a găsi un partener interesat să încheie contractul dorit de client și pe care îl va pune în legătură cu clientul în vederea perfectării contractului.

Demersurile intermediarului trebuie să fie eficiente, să convingă și să faciliteze încheierea contractului, deoarece numai prin realizarea rezultatului, încheierea contractului, intermediarul are dreptul la remunerație.

În cazul în care, prin contractul de intermediere, intermediarul a fost împuternicit în mod expres să îl reprezinte pe client, intermediarul va încheia contractul cu terțul, în numele și pe seama clientului (art. 2102 C. civ.).

b) Intermediarul este obligat să informeze terțul asupra condițiilor contractului. Potrivit legii, intermediarul are obligația să comunice terțului toate informațiile cu privire la avantajele și oportunitatea încheierii contractului cu clientul său (art. 2160 C. civ.).

În acest demers, intermediarul nu trebuie să prejudicieze în mod culpabil interesele clientului.

---

[1] A se vedea și L. Săuleanu, *Contractul de intermediere în Codul civil (Legea nr. 287/2009)*, în Dreptul nr. 6/2012, p. 39 și urm.

1162. Obligațiile clientului. Din contractul de intermediere rezultă obligațiile care revin clientului.

a) Clientul este obligat să pună la dispoziția intermediarului toate informațiile necesare pentru îndeplinirea însărcinării sale. În vederea îndeplinirii principalei obligații a intermediarului, clientul trebuie să îi furnizeze acestuia informații cu privire la partenerii preferați, condiții ale contractului (preț, executare etc.).

b) Clientul este obligat să comunice intermediarului încheierea contractului cu terțul. Potrivit legii, clientul are obligația să comunice intermediarului dacă s-a încheiat contractul intermediat, în termen de 15 zile de la data încheierii acestuia (art. 2101 C. civ.).

În cazul nerespectării acestei obligații, clientul este sancționat cu dublarea remunerației, dacă prin contractul de intermediere nu s-a prevăzut altfel.

c) Clientul este obligat să plătească remunerația cuvenită intermediarului. Potrivit legii, intermediarul are dreptul la remunerație din partea clientului numai în cazul în care contractul intermediat se încheie ca urmare a intermedierii sale (art. 2097 C. civ.).

Remunerația cuvenită intermediarului este cea stabilită de părți în contractul de intermediere sau, în lipsă, cea prevăzută de dispoziții ale legii speciale.

În absența unei clauze contractuale și a prevederilor legii speciale, intermediarul are dreptul la o remunerație, în conformitate cu practicile anterioare statornicite între părți sau cu uzanțele existente între profesioniști pentru astfel de contracte.

În cazul în care remunerația se stabilește în funcție de valoarea contractului intermediat sau alte elemente esențiale ale acestuia, clientul este obligat să le comunice intermediarului, în condițiile art. 2102 C. civ.

Dacă intermedierea a fost realizată de mai mulți intermediari, fiecare are dreptul la o cotă egală din remunerația stabilită global, dacă prin contractul de intermediere nu s-a prevăzut altfel (art. 2099 C. civ.).

d) *Clientul este obligat să restituie intermediarului cheltuielile intermedierii.* Potrivit legii, intermediarul este îndreptățit la restituirea cheltuielilor efectuate pentru intermediere, numai dacă acest drept este prevăzut în mod expres în contractul de intermediere (art. 2098 C. civ.).

Secțiunea a IX-a
Contractul de leasing

Subsecțiunea I
Considerații generale

1163. Precizări prealabile. În perioada modernă, în special după al doilea război mondial, ca rezultat al cuceririlor științifice și tehnice, au fost realizate noi instrumente ale activității comerciale de înaltă performanță (tehnică de calcul, mijloace de comunicație, mașini și utilaje etc.).

Prețurile mari ale acestor bunuri și dificultățile privind procurarea fondurilor bănești necesare cumpărării lor, au dus la apariția și consacrarea unei tehnici contractuale – *leasingul* – prin care se asigură finanțarea obținerii acestor bunuri pentru a fi folosite în activitatea comercială.

Un comerciant, având nevoie de un asemenea bun (utilizator) se adresa unei instituții de credit (finanțator), care, dispunând de fonduri financiare, cumpăra bunul în cauză de la producător sau de la cel care îl comercializa (furnizorul) și îl da în folosință, în schimbul unei chirii, utilizatorului, cu posibilitatea acestuia de a deveni proprietarul bunului, contra unui preț rezidual.

O asemenea tehnică juridică se bazează pe complementaritatea de interese a celor trei persoane implicate în operațiune: finanțatorul, interesat în plasarea fondurilor bănești, prin cumpărarea bunului necesar utilizatorului; furnizorul, interesat în valorificarea bunului pe care îl produce sau desface; utilizatorul, interesat în folosirea bunului, în schimbul unei chirii și având posibilitatea să opteze pentru cumpărarea bunului pe un preț rezidual accesibil[1].

Leasingul, ca instrument juridic de finanțare a investițiilor este o creație de origine americană, care, de-a lungul timpului, a fost perfecționat și s-a răspândit în toată lumea[2].

1164. Reglementarea legală. În țara noastră, leasingul a fost reglementat prin O.G. nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing[3].

Subsecțiunea a II-a
Operațiunile de leasing și contractul de leasing

§1. Noțiuni generale

1165. Precizări prealabile. O.G. nr. 51/1997 cuprinde norme care privesc operațiunile de leasing (Cap. I – Dispoziții generale și Cap. III – Obligațiile părților în cadrul unei operațiuni de leasing) și norme referitoare la contractul de leasing (Cap. II – Contractul de leasing și Cap. IV – Răspunderea părților).

Art. 1 din ordonanță, în forma actuală, prevede că ordonanța se aplică operațiunilor de leasing prin care o parte, denumită *locator/finanțator,* transmite pentru o perioadă determinată dreptul de folosință asupra unui bun, al cărui proprietar este, celeilalte părți, denumită *locatar/utilizator,* la solicitarea acesteia, contra unei plăți periodice, denumită *rată de leasing,* iar la sfârșitul perioadei de leasing, locatorul/finanțatorul se obligă să respecte dreptul de opțiune al locatarului/utilizatorului de a cumpăra bunul, de a prelungi contractul de leasing, fără a schimba natura leasingului, ori de a înceta raporturile contractuale.

---

[1] A se vedea T.R. Popescu, *Dreptul comerțului internațional,* p. 364.

[2] Cu privire la leasing, a se vedea: Roxana Munteanu, *Tehnici moderne de creditare. Contractul de creditare-închiriere (leasing),* în *Instituții de drept comercial internațional,* vol. II, p. 182 și urm.; D. Clocotici, Gh. Gheorghiu, *Operațiunile de leasing,* Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 18-22; G. Tița-Nicolescu, *Leasing,* Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 16-32; Elena Turcu, *Contractul de leasing,* Ed. Hamangiu, București, 2008; S. Popovici, *Contractul de leasing,* Ed. Universul Juridic, București, 2010.

[3] M. Of. nr. 224/30.08.1997. Ordonanța a fost aprobată cu modificări prin Legea nr. 90/1998 (M. Of. nr. 170/30.04.1998), modificată prin Legea nr. 99/1999 (M. Of. nr. 259 din 1999) și apoi republicată (M. Of. nr. 9 din 12 ianuarie 2000). Ordonanța în formă republicată a fost modificată și completată prin Legea nr. 57/2003, Codul fiscal (M. Of. nr. 927 din 23 decembrie 2003), Legea nr. 533/2004 (M. Of. nr. 351 din 01 decembrie 2004), Legea nr. 287/2006 (M. Of. nr. 606 din 13 iulie 2006) și Legea nr. 383/2009 (M. Of. nr. 876 din 14 decembrie 2009).

Dispozițiile citate se referă, atât la operațiunea de leasing, cât și la contractul de leasing. Acest lucru este explicabil, deoarece cele două noțiuni vizează aceeași realitate economică.

Întrucât nu au aceeași sferă de cuprindere, cele două noțiuni nu pot fi confundate. Un argument în acest sens îl constituie și faptul că dispozițiile ordonanței se referă, în majoritatea lor, la operațiunea de leasing, dar și în mod distinct, la contractul de leasing.

§2. Operațiunea de leasing

1166. Noțiunea operațiunii de leasing. Operațiunea de leasing este o operațiune complexă, cu caracter tripartit; la ea participă finanțatorul, furnizorul și utilizatorul.

La origine, operațiunea de leasing implica următoarele operațiuni: utilizatorul solicita finanțatorului cumpărarea de la furnizor a bunului de care avea nevoie, după care finanțatorul punea bunul la dispoziția utilizatorului cu titlu de folosință.

Această concepție originară a leasingului și-a găsit expresia în art. 1 din Ordonanță, în forma sa inițială, care prevedea că ordonanța se aplică operațiunilor de leasing în care o parte, denumită locator, se angajează la indicația altei părți, denumită utilizator, să cumpere de la un terț și să confere folosința și posesia unui bun mobil sau imobil, în scopul exploatării sale comerciale sau pentru consumul final.

Ulterior, perfecționându-se reglementarea leasingului, s-a admis ca finanțatorul să fie și furnizor (bunul solicitat să existe anticipat în patrimoniul finanțatorului) sau finanțatorul să fie furnizorul (cel care produce sau comercializează bunul). În acest sens, art. 19 alin. (3) din ordonanță statuează în mod expres: cumularea calității de furnizor și finanțator este permisă cu respectarea prevederilor prezentei ordonanțe.

În reglementarea actuală a ordonanței, operațiunea se poate realiza, atât în varianta originară, cât și în varianta perfecționată a reglementării legale. De aceea, art. 1 din ordonanță prevede că la realizarea unei operațiuni de leasing participă locatorul/finanțatorul și locatorul/utilizatorul.

1167. Obiectul operațiunii de leasing. Operațiunile de leasing au ca obiect bunurile imobile prin natura lor sau care devin imobile prin destinație și bunurile mobile, aflate în circuitul civil [art. 1 alin. (2) din ordonanță].

Potrivit ordonanței, nu pot face obiectul unei operațiuni de leasing, înregistrările pe bandă audio și video, piesele de teatru, manuscrisele, brevetele, drepturile de autor și bunurile necorporale.

În privința drepturilor de autor, ordonanța prevede că dreptul de utilizare a programelor de calculator, ca drept patrimonial de autor asupra programelor pentru calculator, poate face obiectul operațiunii de leasing, dacă titularul dreptului de autor a autorizat această operațiune. În acest caz, locatorul/finanțatorul transmite către utilizator, pentru o perioadă determinată, dreptul de utilizare a unui program pentru calculator asupra căruia deține un drept definitiv de utilizare.

Transmiterea se realizează la solicitarea utilizatorului contra unei plăți periodice, denumită rată de leasing.

Locatorul/finanțatorul este obligat ca, la sfârșitul perioadei de leasing, să respecte dreptul de opțiune al utilizatorului de a dobândi dreptul definitiv de utilizare asupra programului pentru calculator, de a prelungi contractul de leasing ori de a înceta raporturile contractuale.

1168. Realizarea operațiunilor de leasing. Operațiunea de leasing, ca operațiune complexă, se realizează în mai multe etape, care, în esență, sunt următoarele:

a) *Identificarea bunului de către locatar/utilizator.* În mod firesc, locatarul/utilizatorul este acela care identifică bunul și precizează caracteristicile acestuia, în funcție de nevoile sale.

b) *Alegerea de către locatar/utilizator a furnizorului.* Locatarul/utilizatorul este îndreptățit să aleagă pe furnizorul care este în măsură să ofere bunul solicitat. În acest sens, art. 9 lit. a) din ordonanță prevede că locatorul/finanțatorul este obligat să respecte dreptul locatarului/utilizatorului de a alege furnizorul de bunuri, potrivit intereselor sale.

În forma inițială a ordonanței, locatorul avea obligația să asigure utilizatorului posibilitatea de a negocia cu furnizorul contractul de vânzare-cumpărare, având ca obiect bunul care urma să fie utilizat, afară de cazul în care locatorul avea și calitatea de furnizor. Această obligație a fost suprimată, însă reglementarea actuală prevede obligația locatorului/finanțatorului de a contracta bunul cu furnizorul, în condițiile formulate de locatorul/utilizatorul.

c) *Oferta locatarului/utilizatorului.* Pentru realizarea operațiunii de leasing, locatarul/utilizatorul va adresa locatorului/finanțatorului o ofertă în care să precizeze bunul care va constitui obiectul contractului de leasing (art. 4 din ordonanță).

d) *Dobândirea de către locator/finanțator a bunului solicitat de locatar/utilizator.* Locatorul/finanțatorul are obligația să contracteze bunul cu furnizorul desemnat de locatar/utilizator (art. 9 lit. b) din ordonanță). Deci, pentru procurarea bunului solicitat, locatorul/finanțatorul va încheia un contract de vânzare-cumpărare cu furnizorul, în condițiile expres formulate de locatar/utilizator.

O atare obligație nu există în cazul în care locatorul/finanțatorul are și calitatea de furnizor, iar locatarul/utilizatorul l-a ales ca furnizor pe însuși locator/finanțator, care are bunul în patrimoniul său.

e) *Încheierea contractului de leasing.* Din moment ce bunul avut în vedere există în patrimoniul locatorului/finanțatorului, acesta trebuie să încheie contractul de leasing cu locatarul/utilizatorul. În acest sens, art. 9 lit. c) din ordonanță prevede că locatorul/finanțatorul este obligat să încheie contract de leasing cu locatarul/utilizatorul și să transmită acestuia, în temeiul contractului de leasing, drepturile ce derivă din contract, cu excepția dreptului de dispoziție.

În cazul programelor pentru calculator, în temeiul contractului de leasing, locatorul/finanțatorul transmite dreptul de utilizare asupra programelor pentru calculator către locatar/utilizator, fără a-și mai putea exercita acest drept pe perioada derulării contractului de leasing.

f) *Asigurarea bunului care face obiectul leasingului.* Bunul care face obiectul leasingului trebuie asigurat. Obligația de a asigura bunul revine locatorului/ finanțatorului, dacă prin contractul de leasing nu s-a prevăzut altfel (art. 5 din ordonanță).

g) *Executarea contractului de leasing.* În temeiul contractului de leasing, locatarul/utilizatorul are dreptul de folosință asupra bunului și este obligat să achite ratele de leasing în condițiile stabilite în contract.

h) *Exercitarea dreptului de opțiune la expirarea contractului de leasing.* La expirarea duratei contractului de leasing, locatarul/utilizatorul are dreptul și, corelativ locatorul/finanțatorul are obligația să respecte dreptul de opțiune al locatarului/ utilizatorului, de a cumpăra bunul, de a prelungi contractul de leasing, fără a schimba natura leasingului, ori de a înceta raporturile contractuale [art. 9 lit. d) din ordonanță].

§3. Contractul de leasing

1169. Caracterizare generală. Contractul de leasing reprezintă una dintre operațiunile cuprinse în operațiunea de leasing, cu caracter bipartit; la ea participă locatorul/finanțatorul și locatarul/utilizatorul.

Locatorul/finanțatorul este partea contractantă care transmite dreptul de folosință asupra unui bun proprietatea sa locatarului/utilizatorului.

Locatarul/utilizatorul este partea contractantă care, în schimbul plății ratelor de leasing, beneficiază de dreptul de folosință asupra bunului, iar la expirarea duratei contractului are dreptul la opțiune, de a cumpăra bunul, de a prelungi contractul ori de a înceta raporturile contractuale.

Subsecțiunea a III-a
Noțiunea și formele contractului de leasing

§1. Noțiunea contractului de leasing

1170. Definiție. Contractul de leasing poate fi definit pe baza dispozițiilor art. 1 din ordonanță[1].

Contractul de leasing este contractul prin care o parte, numită locator/finanțator, transmite dreptul de folosință asupra unui bun proprietatea sa, celeilalte părți, numită locatar/utilizator, în schimbul plății periodice a unei sume de bani, denumită rată de leasing, cu dreptul locatarului/utilizatorului ca, la expirarea duratei contractului, să opteze pentru cumpărarea bunului, prelungirea contractului sau încetarea raporturilor contractuale.

1171. Caracterele juridice ale contractului de leasing. Din definiția dată contractului de leasing rezultă și caracterele juridice ale acestui contract.

a) Contractul este *bilateral;* el dă naștere la obligații în sarcina locatorului/ finanțatorului și a locatarului/utilizatorului.

b) Contractul este *cu titlu oneros;* fiecare dintre părțile contractante urmărește realizarea unui folos patrimonial.

c) Contractul este *comutativ;* existența și întinderea obligațiilor părților sunt certe și cunoscute chiar de la data încheierii contractului.

d) contractul este *cu executare succesivă;* obligația locatorului/finanțatorului privind asigurarea folosinței bunului se execută continuu pe întreaga durată a contractului, iar obligația locatarului/utilizatorului privind plata ratelor de leasing se execută periodic la termenele prevăzute în contract.

e) Contractul de leasing este un *contract consensual.* Pentru protejarea intereselor părților, contractul se încheie în formă scrisă. Condiția formei scrise este cerută *ad probationem,* iar nu *ad validitatem.*

1172. Natura juridică a contractului de leasing. Contractul de leasing reprezintă, sub aspect economic, un instrument specific de finanțare, care are ca obiect nu fonduri bănești, ci anumite bunuri mobile sau imobile necesare activității comerciale.

Sub aspect juridic, contractul de leasing apare ca un act juridic complex, care cuprinde mai multe raporturi juridice la care participă locatorul/finanțatorul, furnizorul și locatarul/utilizatorul[2].

---

[1] Denumirea de leasing provine de la termenul *to lease,* care în limba engleză înseamnă a închiria.

În dreptul francez, leasingul este reglementat sub denumirea de *„crédit-bail"* (credit-închiriere).

[2] C.A.B., sent. nr. 79/2000, în RDC nr. 2/2001, p. 162.

Ca structură, aceste raporturi juridice sunt asemănătoare contractelor de vânzare-cumpărare, respectiv contractelor de locațiune din dreptul comun; locatorul/finanțatorul cumpără bunul de la furnizor și îl dă în folosință locatarului/utilizatorului.

Trebuie observat însă, că întrucât bunul este numai procurat de locator/finanțator, dar este dat în folosința locatarului/utilizatorului, în stabilirea raporturilor de vânzare-cumpărare, ca și în executarea drepturilor rezultate din aceste raporturi, legea derogă de la regulile Codului civil.

În privința contractului de vânzare-cumpărare, care se va încheia între locator/finanțator și furnizor, ca și în exercitarea drepturilor rezultate din contractul de vânzare-cumpărare, legea recunoaște anumite drepturi locatarului/utilizatorului, cu toate că nu este parte în contractul de vânzare-cumpărare; locatarul/utilizatorul are dreptul să îl aleagă pe furnizor, iar contractul de vânzare-cumpărare se încheie în condițiile expres formulate de locatar/utilizator; în temeiul contractului de leasing, drepturile derivate din contractul de vânzare-cumpărare se transmit locatarului/utilizatorului, cu excepția dreptului de dispoziție.

Doctrina explică aceste drepturi ale locatarului/utilizatorului prin existența unui mandat, pe care locatorul/finanțatorul îl conferă locatarului/utilizatorului.

Cât privește contractul de locațiune, prin care locatorul/finanțatorul conferă locatarului/utilizatorului un drept de folosință asupra bunului proprietatea sa, acesta generează și dreptul locatarului/utilizatorului ca, la încetarea contractului, să opteze pentru cumpărarea bunului, prelungirea contractului sau încetarea raporturilor contractuale.

Dreptul de a cumpăra bunul, recunoscut de lege, este explicat de doctrină prin existența în contract a unei promisiuni de vânzare din partea locatorului/ finanțatorului.

Aceste particularități ale raporturilor juridice cuprinse în contractul de leasing duc la concluzia că acest contract nu poate fi încadrat în tiparele clasice ale Codului civil. Contractul de leasing apare ca un *act juridic complex, o fuziune de tehnici juridice guvernată de reguli specifice, menite să îi asigure finalitatea*[1].

1173. Delimitarea contractului de leasing de alte contracte. Contractul de leasing este un contract cu trăsături specifice, care nu se confundă cu alte contracte.

a) *Delimitarea față de contractul de vânzare-cumpărare cu plata în rate.* În contractul de leasing, transferul dreptului de proprietate asupra bunului de la locator/finanțator la locatar/utilizator are loc la expirarea duratei contractului și numai dacă locatarul/utilizatorul optează pentru cumpărarea bunului. În contractul de vânzare-cumpărare cu plata în rate, dreptul de proprietate asupra bunului se transmite la data încheierii contractului.

b) *Delimitarea față de contractul de locațiune.* Contractul de leasing se deosebește de contractul de locațiune de tip clasic.

Astfel, în contractul de leasing, locatarul/utilizatorul este implicat în procurarea bunului de către finanțator, pe care îl va primi în folosință, lucru care nu se întâmplă în contractul de locațiune.

Apoi, condițiile încetării contractului de leasing înainte de expirarea duratei sale sunt restrictive, neputând fi denunțat unilateral.

---

[1] A se vedea și Roxana Munteanu, *Tehnici moderne de contractare,* p. 53; Mona-Lisa Belu Magdo, *Contracte comerciale,* p. 188; Smaranda Angheni, Magda Volonciu, Camelia Stoica, *op. cit.*, p. 429; G. Tița-Nicolescu, *op. cit.*, p. 86-87.

În sfârșit, la expirarea duratei contractului de leasing, locatarul/utilizatorul are dreptul să opteze pentru cumpărarea bunului, ceea ce Codul civil nu prevede pentru contractul de locațiune.

c) *Delimitarea față de contractul de locațiune-vânzare.* În cazul contractului de leasing, transferul dreptului de proprietate asupra bunului de la locator/finanțator la locatar/utilizator reprezintă o facultate a locatarului/utilizatorului; în cazul contractului de locațiune-vânzare, prin contract vânzătorul își rezervă dreptul de proprietate asupra bunului, până la plata ultimei rate din prețul bunului.

d) *Delimitarea față de contractul de creditare.* Prin contractul de leasing se finanțează procurarea unui bun; nu este o vânzare pe credit, deoarece locatorul/finanțatorul rămâne proprietarul bunului până la expirarea contractului și manifestarea opțiunii locatarului/utilizatorului, în sensul cumpărării bunului. Prin contractul de credit se transferă o sumă de bani, cu obligația împrumutatului de a o restitui la scadență.

§2. Formele contractului de leasing și clasificarea lor

1174. Precizări prealabile. Ca și operațiunile de leasing, contractul de leasing îmbracă felurite forme. Pentru înțelegerea regimului juridic diferențiat, în anumite aspecte, doctrina clasifică formele contractului de leasing după anumite criterii: natura bunului care face obiectul contractului, persoana furnizorului, conținutul ratelor de leasing, specificul tehnicii de realizare etc.

1175. Clasificarea după natura obiectului contractului de leasing. Potrivit acestui criteriu, contractul de leasing este mobiliar și imobiliar.

Contractul de leasing mobiliar are ca obiect bunuri mobile (utilaje, echipamente, mașini etc.), cu excepția celor prevăzute de art. 1 alin. (2) și (3) ordonanță.

Contractul de leasing imobiliar are ca obiect bunurile imobile prin natura lor sau care devin imobile prin destinație.

1176. Clasificarea în raport de persoana furnizorului. În funcție de acest criteriu, contractul de leasing poate fi direct și indirect.

Contractul de leasing direct presupune încheierea contractului între furnizor și locatar/utilizator. Tot contract de leasing direct există și în cazul când contractul se încheie între locator/finanțator, care este și furnizor și locatar/utilizator.

Contractul de leasing indirect reprezintă operația clasică de leasing; contractul se încheie între finanțator și utilizator cu privire la un bun procurat de finanțator în temeiul contractului de vânzare-cumpărare încheiat cu furnizorul.

1177. Clasificarea în funcție de conținutul ratelor de leasing. După acest criteriu, contractul de leasing este financiar și operațional.

Contractul de leasing financiar și contractul de leasing operațional sunt definite de art. 7 pct. 7 și 8 din Legea nr. 571/2003 Codul fiscal[1], așa cum a fost modificat prin Legea nr. 343/2006.

Contractul de leasing financiar este contractul de leasing care îndeplinește cel puțin una din următoarele condiții:

a) riscurile și beneficiile dreptului de proprietate asupra bunului care face obiectul leasingului sunt transferate utilizatorului la momentul în care contractul de leasing produce efecte;

---

[1] Legea nr. 571/2003 – Codul fiscal a abrogat art. 2 lit. e) și f) din O.G. nr. 51/1997, în forma republicată.

b) contractul prevede expres transferul dreptului asupra bunului care face obiectul leasingului către locatar/utilizator la momentul expirării contractului;

c) locatarul/utilizatorul are opțiunea de a cumpăra bunul la momentul expirării contractului, iar valoarea reziduală exprimată în procente este mai mică sau egală cu diferența dintre durata normală de funcționare maximă și durata contractului de leasing, raportată la durata normală de funcționare maximă, exprimată în procente;

d) perioada de leasing depășește 80% din durata normală de funcționare maximă a bunului care face obiectul leasingului[1];

e) valoarea totală a ratelor de leasing, mai puțin cheltuielile accesorii, este mai mare sau egală cu valoarea de intrare a bunului.

Contractul de leasing operațional este contractul de leasing încheiat între locator și locatar, care nu îndeplinește condițiile contractului de leasing financiar.

Cu privire la criteriile legale folosite pentru stabilirea caracterului financiar al leasingului, în doctrină s-au formulat anumite rezerve. S-a considerat că scopul (cauza) încheierii contractului de leasing ar reprezenta criteriul de bază pentru determinarea leasingului financiar; dacă locatarul/utilizatorul urmărește achiziționarea bunului, leasingul este financiar[2].

Distincția dintre contractul de leasing financiar și contractul de leasing operațional prezintă interes practic cu privire la stabilirea ratelor de leasing[3].

1178. Clasificarea în funcție de specificul tehnicii de realizare a operațiunii de leasing. În raport de acest criteriu, ordonanța reglementează contractul de lease-back și contractul de leasing comun.

Contractul de lease-back este contractul prin care o persoană fizică sau juridică vinde un bun unei societăți de leasing, pentru a-l utiliza în sistem de leasing, cu dreptul sau obligația de răscumpărare a bunului la sfârșitul contractului de leasing (art. 22 din ordonanță).

Prin urmare, în cazul contractului de lease-back, o persoană fizică sau juridică, care deține în proprietate bunul, îl vinde societății de leasing, după care dobândește, în temeiul contractului de leasing, dreptul de folosință asupra bunului, în schimbul ratelor de leasing, cu dreptul sau obligația, potrivit înțelegerii părților, ca la expirarea leasingului bunul să fie răscumpărat de utilizator.

Cum se poate observa, în cazul contractului de lease-back, prin vânzarea bunului, proprietarul bunului joacă rolul de furnizor pentru societatea de leasing (locator/finanțator), după care, în temeiul contractului de leasing, devine utilizator, iar la expirarea duratei contractului de leasing, redevine proprietarul bunului.

Contractul de lease-back este folosit ca instrument pentru procurarea de fonduri bănești. Vânzând bunul societății de leasing, proprietarul primește prețul bunului în temeiul contractului de leasing (o sumă mare de bani) și, va continua să folosească bunul, în schimbul ratelor de leasing (sume de bani mai mici), iar la expirarea duratei contractului va redeveni proprietar al bunului.

Contractul de leasing comun asigură posibilitatea folosirii unui bun, în sistem de leasing de către mai mulți utilizatori.

Bunurile care fac obiectul unui contract de leasing pot fi utilizate în sistem de leasing de mai multe societăți comerciale, dacă între acestea și locator/finanțator s-a convenit astfel (art. 23 din ordonanță).

---

[1] Perioada de leasing include orice perioadă pentru care contractul de leasing poate fi prelungit.
[2] A se vedea G. Tița-Nicolescu, *op. cit.*, p. 99-100.
[3] A se vedea *infra* nr. 1182.

Ordonanța permite încheierea contractului de leasing între două sau mai multe societăți de leasing, în calitate de locator/finanțator, și locatarul/utilizator, dacă s-a convenit astfel.

Subsecțiunea a IV-a
Cuprinsul și forma contractului de leasing

§1. Cuprinsul contractului de leasing

1179. Precizări prealabile. Contractul de leasing trebuie să cuprindă clauzele obișnuite pentru orice contract. Având însă în vedere specificul contractului de leasing, art. 6 din ordonanță impune anumite clauze care sunt obligatorii pentru cuprinsul oricărui contract de leasing. În plus, ordonanța prevede și anumite clauze care sunt indispensabile în cazul leasingului financiar.

În virtutea principiului libertății contractuale, pe lângă clauzele prevăzute de ordonanță, părțile pot conveni și alte clauze în contractul de leasing (art. 11 din ordonanță).

1180. Clauze privind definirea contractului de leasing. În contract trebuie să se prevadă clauze prin care să se precizeze forma leasingului, ca leasing financiar sau leasing operațional.

Calificarea formei leasingului se poate face prin chiar denumirea contractului: „contract de leasing financiar", respectiv „contract de leasing operațional".

Întrucât esențiale în calificarea formei leasingului sunt criteriile prevăzute de art. 7 pct. 7 și 8 din Legea nr. 571/2003 – Codul fiscal, considerăm că în contract trebuie să se prevadă și clauze care să se refere la aceste criterii.

1181. Clauze privind părțile contractante. Părțile contractului de leasing sunt locatorul/finanțatorul și locatarul/utilizatorul.

Locatorul/finanțatorul este partea care transmite dreptul de folosință asupra bunului proprietatea sa celeilalte părți locatarul/utilizatorul.

Calitatea de locator/finanțator o poate avea numai o societate de leasing, persoană juridică română sau străină (art. 3 din ordonanță).

Societatea de leasing, persoană juridică română, se constituie și funcționează în condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale și Legea nr. 93/2009 privind instituțiile financiare nebancare[1] (art. 19 din ordonanță).

Societatea de leasing trebuie constituită ca societate pe acțiuni și are ca obiect principal de activitate desfășurarea operațiunilor de leasing [art. 19 alin. (2) din ordonanță].

Întrucât potrivit Legii nr. 93/2009, societățile de leasing fac parte din categoria instituțiilor financiare nebancare, obiectul principal de activitate al societății de leasing trebuie să fie leasingul financiar.

Capitalul social minim al societății de leasing trebuie să fie, la data constituirii societății, echivalentul în lei al sumei de 200.000 euro. El trebuie să fie subscris și vărsat integral la data constituirii societății, numai în forma aportului în numerar.

Societățile de leasing se înscriu în registrul ținut de B.N.R.

Situațiile financiare anuale ale societăților de leasing sunt supuse auditării, în condițiile legii (art. 19^1 din ordonanță).

Locatarul/utilizatorul este partea care dobândește dreptul de folosință asupra bunului proprietate a locatorului/finanțatorului.

---

[1] M. Of. nr. 259 din 24 aprilie 2009.

Calitatea de locatar/utilizator o poate avea orice persoană fizică sau juridică, română sau străină, în condițiile legii române [art. 3 alin. (2) din ordonanță].

1182. Clauze privind obiectul contractului. În contractul de leasing trebuie prevăzute clauze referitoare la obiectul contractului. Sunt avute în vedere clauze privind bunul care constituie obiectul dreptului de folosință al locatarului/utilizatorului și cu privire la prețul folosinței bunului cuvenit locatorului/finanțatorului.

Contractul de leasing poate avea ca obiect bunurile mobile, cu excepția înregistrărilor pe bandă audio și video, a pieselor de teatru, manuscriselor, brevetelor, a drepturilor de autor și a bunurilor necorporale [art. 1 alin. (2) din ordonanță]. Obiect al contractului poate fi și dreptul de utilizare a programelor pentru calculator [art. 1 alin. (3) din ordonanță].

Contractul de leasing poate avea ca obiect bunurile imobile prin natura lor sau care devin imobile prin natura lor sau care devin imobile prin destinație [art. 1 alin. (2) din ordonanță]. Contractul poate avea ca obiect: realizarea unei construcții pe terenul proprietatea locatarului/utilizatorului; dobândirea dreptului de edificare a unei construcții pe terenul locatorului/finanțatorului; construcțiile existente, proprietatea locatorului/finanțatorului sau care urmează să fie achiziționate de acesta, construite pe terenul proprietate a locatorului/finanțatorului ori care urmează să fie achiziționat de acesta sau pe un teren asupra căruia locatorul/finanțatorul are un drept de superficie; construcțiile existente, proprietate a locatorului/finanțatorului, construite pe terenul proprietate a locatarului/utilizatorului sau pe un teren proprietatea unui terț, asupra căruia locatorul/finanțatorul are un drept de folosință (art. 24 din ordonanță).

Bunul care face obiectul contractului de leasing trebuie precizat prin denumire și caracteristicile de identificare a acestuia.

Prețul folosinței bunului se determină în contractul de leasing prin precizarea valorii totale a contractului, a ratelor de leasing și a valorii reziduale.

Valoarea totală a contractului reprezintă valoarea totală a ratelor de leasing la care se adaugă valoarea reziduală.

Rata de leasing se stabilește diferențiat potrivit art. 2 lit. d) din ordonanță.

În cazul leasingului financiar, rata de leasing reprezintă cota parte din valoarea de intrare a bunului și dobânda de leasing, care se stabilește pe baza ratei dobânzii convenite prin acordul părților.

Valoarea de intrare este valoarea la care a fost achiziționat bunul de către finanțator, respectiv costul achiziției.

Dobânda de leasing este dobânda convenită prin înțelegerea părților, iar nu dobânda legală stabilită în condițiile O.G. nr. 9/2000.

În cazul leasingului operațional, rata de leasing (chiria) se stabilește prin acordul părților.

Valoarea reziduală reprezintă valoarea la care după achitarea de către locatar/utilizator a tuturor ratelor de leasing prevăzute în contract, precum și a tuturor celorlalte sume datorate conform contractului, se face transferul dreptului de proprietate asupra bunului către locatar/utilizator. Această valoare se stabilește prin acordul părților contractante.

Prin urmare, în contractul de leasing, trebuie să se precizeze în concret sumele de bani, care reprezintă valoarea totală a contractului, valoarea ratelor de leasing și valoarea reziduală.

În privința ratelor de leasing, trebuie să se precizeze valoarea exactă a sumelor ratelor lunare de leasing și data exactă de plată a acestora.

1183. Clauze privind durata contractului. În contractul de leasing trebuie prevăzute clauze privind durata de utilizare în sistem de leasing a bunului.

În privința întinderii duratei contractului, art. 7 din ordonanță, în forma republicată, prevedea o limită minimă de un an. Această dispoziție a ordonanței a fost suprimată. În consecință, în prezent, durata folosirii bunului în sistem de leasing se stabilește prin convenția părților, ținând seama de interesele lor. Soluția este consacrată expres de art. 24 alin. (2) din ordonanță, în privința contractului de leasing având ca obiect bunurile imobile.

1184. Clauze privind asigurarea bunului. Bunul care constituie obiectul contractului de leasing trebuie asigurat prin încheierea unui contract de asigurare cu o societate de asigurare.

În contractul de leasing trebuie să se prevadă clauze privind obligația asigurării bunului.

Obligația de a asigura bunul revine locatorului/finanțatorului, dacă prin contractul de leasing nu s-a prevăzut altfel [art. 9 lit. f) din ordonanță].

În privința costurilor asigurării, acestea se suportă de locatar/utilizator, dacă prin contractul de leasing nu s-a convenit altfel (art. 5 din ordonanță).

Prin urmare, în contractul de leasing trebuie să se precizeze clauze privind partea contractantă care va încheia contractul de asigurare cu asigurătorul, precum și partea contractantă care va suporta costurile asigurării.

1185. Clauze speciale în contractul de leasing financiar. Având în vedere specificul său, contractul de leasing financiar trebuie să cuprindă, pe lângă clauzele menționate, și alte clauze care privesc: valoarea de intrare a bunului, valoarea avansului și rata de leasing [art. 6 alin. (2) din ordonanță].

Valoarea de intrare a bunului reprezintă valoarea la care a fost achiziționat bunul de către finanțator, respectiv costul de achiziție.

Valoarea avansului reprezintă o parte a prețului folosinței bunului. Ea se stabilește prin convenția părților și se achită la încheierea contractului de leasing.

Rata de leasing este valoarea stabilită potrivit art. 2 lit. d) din ordonanță. Ea se plătește periodic, la termenele stabilite în contract.

1186. Alte clauze ale contractului. Clauzele prevăzute de art. 6 din ordonanță, pe care părțile sunt obligate să le includă în contractul de leasing, reprezintă un minimum de reglementare a raporturilor juridice dintre părți. De aceea, ordonanța prevede că părțile pot prevedea, prin acordul lor, și alte clauze. Asemenea clauze se pot referi la derogări de la dispozițiile ordonanței, în cazurile permise de ordonanță.

§2. Forma contractului de leasing

1187. Condițiile de formă a contractului de leasing. Contractul de leasing se încheie în scris (art. 7 din ordonanță).

Forma scrisă a contractului este impusă și de dispozițiile ordonanței, care reglementează cuprinsul contractului (art. 6) și formalitățile de publicitate privind contractul de leasing (art. 21).

Condiția formei scrise este cerută *ad probationem,* iar nu *ad validitatem.*

1188. Valoarea de titlu executoriu a contractului de leasing. Potrivit art. 8 din ordonanță, contractul de leasing constituie titlu executoriu.

Aceeași valoare de titlu executoriu o au și contractele de garanție reală sau personală încheiate în scopul garantării obligațiilor asumate prin contractul de leasing.

Cu privire la valoarea de titlu executoriu a contractelor de leasing care au ca obiect dreptul de utilizare a programelor pentru calculator, ordonanța stabilește anumite condiții (art. 81 din ordonanță). Aceste contracte constituie titlu executoriu, dacă utilizatorul nu renunță la dreptul de utilizare, nu procedează la dezinstalarea programului și la ștergerea copiilor de siguranță, precum și, după caz, la restituirea suporturilor și documentației aferente programului pentru calculator, în cazul în care, la expirarea duratei contractului, utilizatorul nu a formulat opțiunea cumpărării bunului, respectiv opțiunea dobândirii dreptului definitiv de utilizare a programului pentru calculator[1] sau a prelungirii contractului, precum și în cazul rezilierii contractului din vina exclusivă a utilizatorului.

Subsecțiunea a V-a
Încheierea contractului de leasing

§1. Procedura încheierii contractului de leasing

1189. Precizări prealabile. Încheierea contractului de leasing urmează, în principiu, regulile generale ale încheierii contractelor comerciale.

Datorită complexității operațiunii de leasing, încheierea contractului de leasing prezintă anumite particularități.

Într-adevăr, pentru perfectarea contractului de leasing se impune existența în proprietatea locatorului/finanțatorului a bunului care va constitui obiectul contractului de leasing.

În cazul în care locatorul/finanțatorul nu deține un asemenea bun, locatorul/finanțatorul trebuie să îl dobândească, în temeiul unui contract de vânzare-cumpărare încheiat cu furnizorul.

1190. Cererea locatarului/utilizatorului. Inițiativa încheierii contractului de leasing aparține locatarului/utilizatorului. În mod firesc, locatarul/utilizatorul este acela care este interesat în folosirea unui bun în sistem de leasing. El cunoaște cel mai bine de ce fel de bun are nevoie, cu ce caracteristici și performanțe, precum și pe furnizorul care produce sau comercializează bunul în cauză.

Având în vedere această realitate, art. 4 din ordonanță prevede că pentru efectuarea unei operațiuni de leasing, orice persoană fizică sau juridică formulează o cerere fermă către societatea de leasing (locator/finanțator), în care să precizeze bunul care va constitui obiectul contractului de leasing.

Cererea se transmite societății de leasing însoțită de actul din care rezultă situația financiară a solicitantului. Această cerință este menită să protejeze interesele societății de leasing, în privința încasării ratelor de leasing.

Această cerere are semnificația unei cereri de ofertă, la care societatea de leasing face o ofertă, dacă deține în proprietate bunul respectiv ori își manifestă disponibilitatea de a-l dobândi de la furnizor.

În cazul în care bunul trebuie procurat de la furnizor, societatea de leasing are obligația să încheie contractul de vânzare-cumpărare cu furnizorul ales de locatar/utilizator și în condițiile expres formulate de acesta în cerere [art. 9 lit. a) și b) din ordonanță].

---

[1] Dreptul definitiv de utilizare a programului pentru calculator este dreptul de utilizare asupra programului pentru calculator obținut pe o perioadă nedeterminată [art. 2 lit. d[1]) din ordonanță].

Referitor la programele pentru calculator, locatorul/finanțatorul are obligația să dobândească dreptul definitiv de utilizare asupra programului pentru calculator.

Ca efect al contractului de vânzare-cumpărare, societatea de leasing dobândește dreptul de proprietate asupra bunului care va face obiectul contractului de leasing.

1191. Perfectarea contractului de leasing. Din moment ce bunul solicitat de locatarul/utilizator se află în proprietatea societății de leasing, ca efect al contractului de vânzare-cumpărare, iar locatarul/utilizatorul agreează bunul în cauză[1], se poate trece la perfectarea contractului de leasing.

Potrivit art. 9 lit. c) din ordonanță, locatorul/finanțatorul are obligația să încheie contractul de leasing cu locatarul/utilizatorul.

În temeiul contractului de leasing, locatorul/finanțatorul transmite locatarului/ utilizatorului toate drepturile ce derivă din contractul de vânzare-cumpărare, cu excepția dreptului de dispoziție asupra bunului.

În cazul programelor pentru calculator, locatorul/finanțatorul transmite locatarului/ utilizatorului dreptul de utilizare asupra programelor pentru calculator, fără a-și mai putea exercita acest drept pe perioada executării contractului de leasing.

Dacă bunul solicitat de locatar/utilizator există în patrimoniul locatorului/ finanțatorului (furnizor), părțile procedează la încheierea contractului de leasing.

În toate cazurile perfectarea contractului se realizează prin întocmirea contractului în formă scrisă, cu clauzele prevăzute de art. 6 din ordonanță și semnarea lui de către părțile contractante.

§2. Publicitatea contractului de leasing

1192. Principii. În scopul protejării intereselor părților și asigurarea opozabilității față de terți, ordonanța impune anumite formalități de publicitate[2].

Contractele de leasing care au ca obiect utilizarea bunurilor imobile vor fi înscrise în cartea funciară (art. 21 din ordonanță). Ele se înscriu în Cartea funciară Partea a III-a (foaia de sarcini) din registrul cadastral de publicitate imobiliară.

Orice schimbare privind sediul locatarului/utilizatorului sau al locatorului/ finanțatorului ori cu privire la situația juridică a bunului trebuie notificate de persoana în cauză celeilalte părți și se rectifică în cartea funciară.

În cazul în care contractul de leasing are ca obiect un fond de comerț, este necesară înscrierea unei mențiuni în registrul comerțului [art. 21 lit. a) din Legea nr. 26/1990][3].

Subsecțiunea a VI-a
Efectele contractului de leasing

§1. Noțiuni generale

1193. Precizări prealabile. Contractul de leasing dă naștere la obligații în sarcina locatorului/finanțatorului și a locatarului/utilizatorului. Aceste obligații sunt stabilite în art. 9 și 10 din ordonanță.

---

[1] Dacă bunul nu corespunde cererii, locatarul/utilizatorul este în drept să nu perfecteze contractul de leasing, iar dacă a achitat un avans are dreptul la restituirea lui (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2149/2005, în RRDA nr. 4/2005, p. 94).

[2] Cu privire la evidențierea în contabilitate a contractului de leasing și regimul amortizării, a se vedea art. 20 din ordonanță. A se vedea și Ordinul ministrului finanțelor nr. 686/1999 pentru aprobarea Normelor privind înregistrarea în contabilitate a operațiunilor de leasing (M. Of. nr. 333 din 14 iulie 1999).

[3] Referitor la publicitatea contractului de asigurat, a se vedea Elena Turcu, *op. cit.*, p. 184 și urm.

Obligațiile părților prevăzute de ordonanță nu au un caracter limitativ; în contractul de leasing pot fi stipulate și alte obligații, potrivit intereselor părților.

§2. Obligațiile locatorului/finanțatorului

1194. Obligația de a transmite locatarului/utilizatorului dreptul de folosință asupra bunului. Exercitarea dreptului de a folosi bunul reclamă transmiterea acestui drept către locatar/utilizator.

Dreptul de folosință asupra bunului se transmite locatarului/utilizatorului în temeiul contractului de leasing (art. 1 din ordonanță).

Pentru a putea exercita dreptul de folosință, locatarul/utilizatorul trebuie să intre în posesia bunului, fapt care implică predarea bunului.

Cât privește executarea obligației de predare a bunului, trebuie făcută o distincție.

În cazul în care locatorul/finanțatorul (societatea de leasing) are și calitatea de furnizor, obligația de predare se execută de locator/finanțator. Pentru nerespectarea obligației se angajează răspunderea locatorului/finanțatorului.

În cazul în care pentru dobândirea bunului s-a încheiat contractul de vânzare-cumpărare între locator/finanțator și furnizor, obligația de predare a bunului către locatar/utilizator revine furnizorului. Într-adevăr, deși nu este parte în contractul de vânzare-cumpărare, locatarul/utilizatorul are dreptul de a primi bunul, drept pe care l-a dobândit în temeiul contractului de leasing [art. 9 lit. c) din ordonanță].

Deoarece, în cazul analizat, obligația de predare aparține furnizorului, răspunderea pentru nerespectarea obligației revine furnizorului, iar nu locatorului/finanțatorului. În acest sens, art. 14 alin. (2) din ordonanță prevede expres că locatorul/finanțatorul nu răspunde dacă bunul care face obiectul contractului de leasing nu este livrat sau este livrat necorespunzător locatarului/utilizatorului de către furnizor[1].

Cât privește angajarea răspunderii furnizorului, locatarul/utilizatorul, ca titular al dreptului de a primi bunul, are acțiune împotriva furnizorului. În acest sens, ordonanța prevede că, în temeiul contractului de leasing, locatarul/utilizatorul are acțiune directă asupra furnizorului, în cazul reclamațiilor privind livrarea, calitatea, asistența tehnică, service-ul necesar în perioada de garanție și post garanție, locatorul/finanțatorul fiind exonerat de orice răspundere [art. 12 lit. a) din ordonanță][2].

Întrucât nu este parte în contractul de vânzare încheiat de locatorul/finanțatorul cu furnizorul, locatarul/utilizatorul nu are acțiune în rezoluțiunea contractului de vânzare, în absența unui mandat expres dat de locator/finanțator[3].

1195. Obligația de a garanta liniștita folosință a bunului. Păstrând dreptul de dispoziție asupra bunului (prerogativă esențială a dreptului de proprietate), locatorul/finanțatorul este obligat să garanteze liniștita folosință a bunului de către locatar/utilizator (garanția contra evicțiunii). Art. 9 lit. e) din ordonanță prevede că locatorul/finanțatorul este obligat să îi garanteze locatarului/utilizatorului folosința liniștită a bunului, în condițiile în care acesta a respectat toate clauzele contractuale.

---

[1] A se vedea C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 216/2007, în *C.A.B., Culegere*, II, 2007, p. 75.

[2] Pentru asigurarea predării bunului de către furnizor, s-a propus *de lege ferenda* consacrarea dreptului locatorului/finanțatorului de a refuza plata prețului bunului către furnizor până la primirea procesului-verbal de predare-primire încheiat între furnizor și locatar/utilizator (G. Tița-Nicolescu, *op. cit.*, p. 186).

[3] A se vedea în acest sens și ÎCCJ secț. a II-a civ., dec. nr. 2490/2012, în Dreptul nr. 9/2013, p. 238.

În temeiul acestei obligații de garanție, locatorul/finanțatorul răspunde pentru tulburarea folosinței bunului de către locatar/utilizator datorate faptelor proprii sau ale terților.

Nu reprezintă evicțiune înstrăinarea bunului de către locator/finanțator în cursul duratei contractului, în condițiile art. 17 din ordonanță.

În privința tulburărilor folosinței din partea terților, locatorul/finanțatorul răspunde numai pentru tulburările de drept, adică pentru tulburările întemeiate pe existența unui drept, care exclude dreptul de folosință al locatarului/utilizatorului.

Împotriva tulburărilor de fapt, locatarul/utilizatorul are posibilitatea să se apere singur, fiind îndreptățit să exercite acțiunile posesorii [art. 12 lit. b) din ordonanță].

Trebuie reținut că, potrivit ordonanței, locatorul/finanțatorul răspunde pentru evicțiune, numai dacă locatarul/utilizatorul a respectat obligațiile contractuale.

1196. Obligația de a asigura bunul. Potrivit art. 9 lit. f) din ordonanță, locatorul/finanțatorul are obligația să asigure printr-o societate de asigurare bunul care constituie obiectul contractului de leasing, dacă prin contract părțile nu au convenit altfel.

Deci, ordonanța permite părților să convină ca asigurarea bunului să fie în sarcina locatarului/utilizatorului. Dar, dacă părțile nu au convenit astfel, obligația asigurării bunului revine locatorului/finanțatorului.

Soluția este aceeași, atât în cazul leasingului financiar, cât și în cazul leasingului operațional.

Locatorul/finanțatorul are libertatea alegerii asigurătorului, dacă părțile nu au convenit altfel.

În privința costurilor asigurării, ordonanța prevede că ele sunt în sarcina locatarului/utilizatorului, dacă părțile nu convenit altfel (art. 5 din ordonanță).

1197. Obligația de a respecta dreptul de opțiune al locatarului/utilizatorului. Potrivit reglementării ordonanței, un element specific al operațiunii de leasing și, totodată al contractului de leasing, este dreptul locatarului/utilizatorului ca, la sfârșitul perioadei de leasing, să opteze pentru cumpărarea bunului, prelungirea contractului ori încetarea raporturilor contractuale (art. 1 din ordonanță).

Existând acest drept al locatarului/utilizatorului, corelativ există și obligația locatorului/finanțatorului, de a respecta dreptul de opțiune în cauză [art. 9 lit. d) din ordonanță].

Fiind un element esențial al leasingului, dreptul de opțiune și obligația respectării dreptului de opțiune își are temeiul în lege. Aceasta înseamnă că dreptul/obligația există chiar dacă nu a fost prevăzută în contractul de leasing[1]. O dovadă în acest sens o reprezintă faptul că art. 6 din ordonanță nu prevede obligația stabilirii în contract a unor clauze privind dreptul de opțiune al locatarului/utilizatorului, respectiv obligația locatorului/finanțatorului de a respecta acest drept de opțiune.

Trebuie arătat însă că, existând obligația de a se preciza în contract clauza privind definirea contractului de leasing ca leasing financiar sau operațional, în mod necesar, părțile vor prevedea și clauze referitoare la dreptul de opțiune al locatarului/utilizatorului[2].

Prin urmare, dreptul de opțiune și, respectiv obligația respectării dreptului de opțiune au și un temei contractual.

---

[1] În acest sens, a se vedea și G. Tița-Nicolescu, *op. cit.*, p. 191.

[2] În sensul că opțiunea locatarului/utilizatorului pentru cumpărarea bunului nu este subînțeleasă, a se vedea C.A.B., sent. nr. 105/2006, în RDC nr. 6/2006, p. 155.

În virtutea dreptului de opțiune, locatarul/utilizatorul poate alege între: cumpărarea bunului, prelungirea contractului și încetarea raporturilor contractuale.

Opțiunea pentru cumpărarea bunului are drept rezultat transferul dreptului de proprietate asupra bunului de la locator/finanțator la locatar/utilizator. Realizarea acestei opțiuni este condiționată de achitarea de către locatar/utilizator a tuturor ratelor de leasing și a valorii reziduale, precum și a tuturor celorlalte sume datorate conform contractului.

Prelungirea contractului înseamnă continuarea raporturilor contractuale. În acest caz, părțile trebuie ca, printr-un act adițional să stabilească condițiile folosirii bunului în sistem de leasing (valoarea ratelor de leasing, durata, valoarea reziduală etc.). Ordonanța interzice însă schimbarea naturii leasingului.

Încetarea raporturilor contractuale atrage după sine restituirea bunului către locator/finanțator.

Dreptul de opțiune al locatarului/utilizatorului se poate exercita numai la expirarea duratei contractului de leasing. Ordonanța exceptează opțiunea pentru cumpărarea bunului. Locatarul/utilizatorul poate opta pentru cumpărarea bunului înainte de sfârșitul perioadei de leasing, dar nu mai devreme de 12 luni. Realizarea acestei opțiuni este condiționată de acordul locatorului/finanțatorului și de îndeplinirea de către locatar/utilizator a tuturor obligațiilor asumate prin contract (art. 1 din ordonanță).

Nerespectarea dreptului de opțiune al locatarului/utilizatorului atrage răspunderea locatorului/finanțatorului. Răspunderea constă în plata de daune-interese care să acopere integral prejudiciul cauzat prin încălcarea obligației (art. 16 din ordonanță).

În cazul nerespectării opțiunii pentru cumpărarea bunului, instanța judecătorească investită cu stabilirea daunelor-interese va putea pronunța o hotărâre care să țină loc de act de vânzare-cumpărare.

§3. Obligațiile locatarului/utilizatorului

1198. Obligația de a efectua recepția și de a primi bunul. Locatarul/utilizatorul are obligația să efectueze recepția și să primească bunul la termenul și în condițiile de livrare agreate cu furnizorul [art. 10 lit. a) din ordonanță].

Potrivit ordonanței, locatarul/utilizatorul are nu numai dreptul, ci și obligația de a primi bunul de la furnizor.

Dar, locatarul/utilizatorul este obligat să primească bunul numai dacă el îndeplinește condițiile prevăzute în cererea de ofertă.

Pentru a constata dacă bunul îndeplinește aceste condiții, locatarul/utilizatorul este obligat să efectueze recepția bunului sub aspect cantitativ și calitativ.

Recepția și primirea bunului trebuie efectuate la termenul și în condițiile de livrare stabilite în contractul de vânzare-cumpărare încheiat între locator/finanțator și furnizor. Dacă în contractul de leasing s-a prevăzut un termen pentru predare, el trebuie respectat.

În cazul în care locatarul/utilizatorul refuză să primească bunul la termenul agreat cu furnizorul și/sau în contractul de leasing, locatorul/finanțatorul are dreptul de a rezilia contractul (art. 14 din ordonanță). Rezilierea contractului se realizează în condițiile dreptului comun.

Dacă prin refuzul de a primi bunul s-a cauzat un prejudiciu, locatarul/ utilizatorul va fi obligat la plata daunelor-interese.

1199. Obligația de a exploata bunul potrivit instrucțiunilor furnizorului. Locatarul/utilizatorul are obligația să folosească bunul potrivit destinației sale. Aceasta înseamnă că locatarul/utilizatorul este obligat să exploateze bunul conform instrucțiunilor elaborate de furnizor [art. 10 lit. b) din ordonanță].

Pentru îndeplinirea acestei obligații, locatarul/utilizatorul trebuie să asigure instruirea corespunzătoare a personalului desemnat să exploateze bunul.

În temeiul contractului de leasing, locatarul/utilizatorul beneficiază de asistență tehnică, de service în perioada de garanție și postgaranție.

În cazul descoperirii unor vicii ascunse ale bunului, locatarul/utilizatorul are acțiune directă împotriva furnizorului, locatorul/finanțatorul fiind exonerat de orice răspundere [art. 12 lit. a) din ordonanță][1].

Potrivit ordonanței, riscul pierderii, distrugerii sau avarierii bunului, din cauze fortuite, este suportat de către locatar/utilizator. Riscul constă în obligația locatarului/utilizatorului de a plăti ratele de leasing până la achitarea integrală a valorii contractului de leasing [art. 10 lit. f) din ordonanță]. Această consecință, care derogă de la dreptul comun, poate fi înlăturată prin clauză contrară în contractul de leasing[2].

Folosirea bunului potrivit destinației sale, adică în conformitate cu instrucțiunile emise de furnizor, implică și obligația locatarului/utilizatorului de a nu aduce modificări bunului fără acordul locatorului/finanțatorului [art. 10 lit. i) din ordonanță]. Locatarul/utilizatorul nu poate, fără acordul locatorului/finanțatorului, să schimbe locul de exploatare a bunului prevăzut în contractul de leasing.

Pentru a asigura îndeplinirea de către locatar/utilizator o obligației privind respectarea instrucțiunilor de exploatare a bunului, locatorul/finanțatorul are dreptul de a face verificări. În acest sens, potrivit ordonanței, locatarul/utilizatorul este obligat să permită locatorului/finanțatorului verificarea periodică a stării și a modului de exploatare a bunului care face obiectul contractului de leasing [art. 10 lit. g) din ordonanță].

Cheltuielile de întreținere a bunului, precum și orice alte cheltuieli aferente bunului sau prevăzute în contractul de leasing se suportă de locatar/utilizator [art. 10 lit. e) din ordonanță].

1200. Obligația de a plăti pagubele care decurg din folosirea bunului. În temeiul contractului de leasing, afară de existența unei clauze contrare, pe întreaga perioadă a contractului, locatarul/utilizatorul își asumă totalitatea obligațiilor care decurg din folosirea bunului direct sau prin prepușii săi [art. 10 lit. f) din ordonanță].

Din momentul încheierii contractului de leasing și până la expirarea acestuia și reintrarea în posesia bunului, locatorul/finanțatorul este exonerat de orice răspundere față de terți pentru prejudiciile provocate prin folosința bunului, fapta sau omisiunea locatarului/utilizatorului (art. 18 din ordonanță).

În cazul distrugerii bunului de către un terț, dreptul de a-l acționa pe terț pentru despăgubiri aparține locatorului/finanțatorului, ca titular al dreptului de dispoziție asupra bunului, iar nu locatarului/utilizatorului[3].

1201. Obligația de a plăti ratele de leasing și alte datorii prevăzute în contractul de leasing. În temeiul contractului de leasing, locatarul/utilizatorul este obligat la data prețului folosinței bunului, constând în plata ratelor de leasing.

---

[1] Asupra răspunderii privind calitatea bunului, a se vedea V. Pătulea, *Garanția pentru viciile lucrului în cadrul operațiunii de leasing,* în Dreptul nr. 10/2005, p. 28.

[2] A se vedea V. Pătulea, *Riscul contractului în operațiunile de leasing,* în Dreptul nr. 5/2002, p. 69 și urm.

[3] A se vedea ÎCCJ, sect. a II-a civ., dec. nr. 3373/2011, în Dreptul nr. 5/2012, p. 233.

De asemenea, locatarul are obligația de a achita și alte sume datorate: prime de asigurare, impozite, taxe etc.

Locatarul/utilizatorul este obligat să achite toate sumele datorate conform contractului în cuantumul și la termenele prevăzute în contractul de leasing [art. 10 lit. d) din ordonanță].

În privința consecințelor nerespectării acestei obligații, trebuie făcută o distincție.

În cazul în care locatarul/utilizatorul nu execută obligația de plată integrală a ratei de leasing, timp de două luni consecutive, calculate de la scadența prevăzută în contractul de leasing, locatorul/finanțatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing[1]. Ca efect al rezilierii contractului, locatarul/utilizatorul este obligat să restituie bunul și să plătească toate sumele datorate, până la data restituirii în temeiul contractului de leasing. Potrivit ordonanței, consecința rezilierii contractului poate fi înlăturată prin clauză contrară în contractul de leasing (art. 15 din ordonanță)[2].

În cazul neplății altor sume datorate conform contractului de leasing, consecințele sunt cele ale nerespectării obligațiilor contractuale, potrivit dreptului comun.

1202. Obligația de a nu greva bunul cu sarcini. În baza contractului de leasing, locatarul/utilizatorul dobândește numai dreptul de folosință asupra bunului, dreptul de dispoziție privind bunul rămânând locatorului/finanțatorului.

Potrivit dreptului comun, constituirea de sarcini asupra unui bun (ipotecă, garanție reală mobiliară) este un act de dispoziție. În consecință neavând un drept de dispoziție asupra bunului, locatarul/utilizatorul are obligația să nu greveze cu sarcini bunul care face obiectul contractului de leasing, decât cu acordul locatorului/finanțatorului [art. 10 lit. c) din ordonanță].

Încălcarea acestei obligații, atrage nulitatea actului de grevare a bunului, în condițiile dreptului comun.

Trebuie arătat că, potrivit actualei reglementări locatarul/utilizatorul unui bun care face obiectul unui contract de leasing poate să încheie un contract de leasing având ca obiect același bun cu un alt locatar/utilizator, denumit locatar/utilizator final (art. 1^1 din ordonanță).

Pentru realizarea unei atare operațiuni este necesar acordul prealabil scris al locatorului/finanțatorului inițial și îndeplinirea de către locatar/utilizator a condițiilor cerute unei societăți de leasing.

Desființarea titlului locatarului/utilizatorului inițial, din orice motive, atrage după sine încetarea de drept a contractului de leasing încheiat între locatarul/utilizatorul inițial și locatarul/utilizatorul final.

1203. Obligația de apărare a locatorului/finanțatorului contra uzurpărilor. Locatarul/utilizatorul are obligația să apere dreptul de proprietate al locatorului/finanțatorului asupra bunului care face obiectul contractului de leasing. În acest sens, locatarul/utilizatorul este obligat să îl informeze pe locator/finanțator despre orice tulburare a dreptului de proprietate din partea unui terț [art. 10 lit. h) din ordonanță].

Deci, în cazul în care află că un terț formulează pretenții, care vizează dreptul de proprietate asupra bunului care face obiectul contractului de leasing, locatarul/utiliza-

---

[1] Potrivit dreptului comun, locatorul/finanțatorul are dreptul să solicite, fie îndeplinirea obligației, (plata ratelor de leasing), fie rezilierea contractului (C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 294/2003).

[2] În absența unei clauze contractuale care să autorizeze pe locator/finanțator să ceară contravaloarea bunului, în caz de neplată a ratelor de leasing, o astfel de cerere este neîntemeiată (C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 294/2003, în *C.A.B., Practica judiciară comercială,* 2003-2004, p. 105).

torul trebuie să îl informeze pe locator/finanțator asupra acestor pretenții, pentru ca locatorul/finanțatorul să poată apăra dreptul său de proprietate asupra bunului.

Pentru a proteja interesele locatorului/finanțatorului se cere ca informarea acestuia de către locatar/utilizator să fie făcută în timp util.

Nerespectarea obligației angajează răspunderea locatarului/utilizatorului pentru prejudiciile suferite de locator/finanțator, în condițiile dreptului comun.

Locatarul/utilizatorul răspunde și în cazul în care a încercat, dar fără succes, să apere dreptul de proprietate asupra bunului, dacă locatorul/finanțatorul face dovada că ar fi avut mijloacele necesare pentru respingerea pretențiilor terțului. civ.).

Trebuie reamintit că, în cazul unor tulburări de fapt din partea terților, locatarul/utilizatorul este în măsură să se apere singur, având la dispoziție acțiunile posesorii [art. 12 lit. b) din ordonanță].

1204. Obligația de restituire a bunului. Potrivit art. 10 lit. j) din ordonanță, locatarul/utilizatorul are obligația să restituie bunul în conformitate cu prevederile contractului de leasing.

O atare obligație există atunci când, la expirarea duratei contractului de leasing, locatarul/utilizatorul optează pentru încetarea raporturilor contractuale.

În cazul nerespectării obligației, locatorul/finanțatorul își poate recupera bunul în temeiul contractului de leasing, care potrivit ordonanței, constituie titlu executoriu (art. 8 din ordonanță).

Subsecțiunea a VII-a
Încetarea contractului de leasing

§1. Noțiuni generale

1205. Precizări generale. În principiu, contractul de leasing încetează în cazurile reglementate de dreptul comun cu privire la încetarea contractelor cu executare succesivă.

Având în vedere specificul contractului de leasing, O.G. nr. 51/1997 reglementează încetarea contractului de leasing la expirarea duratei contractului, precum și încetarea contractului de leasing prin reziliere în anumite cazuri concrete.

O situație specială de încetare a contractului de leasing o reprezintă vânzarea bunului care constituie obiectul contractului, în cursul duratei contractului de leasing.

Întrucât normele privind încetarea contractului de leasing prevăzute de ordonanță au un caracter special, ele se completează cu regulile generale ale dreptului comun.

§2. Expirarea duratei contractului de leasing

1206. Precizări prealabile. Ca orice contract cu executare succesivă, contractul de leasing încetează la data expirării duratei contractului.

Trebuie arătat însă că, dacă în contractele cu executarea succesivă, în general, expirarea duratei contractului are ca efect încetarea contractului, în cazul contractului de leasing, la expirarea duratei contractului, locatarul/utilizatorul are dreptul de opțiune, de a cumpăra bunul, de a prelungi contractul de leasing ori de a înceta raporturile contractuale.

În funcție de opțiunea locatarului/utilizatorului, contractul de leasing va înceta, cu anumite consecințe, sau își va continua existența.

BCU "CAROL I" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

1207. Opțiunea pentru cumpărarea bunului. Dacă locatarul/utilizatorul optează pentru cumpărarea bunului, contractul de leasing încetează. Dar, încetarea contractului de leasing este urmată, ca efect al opțiunii, de nașterea unui raport juridic de vânzare-cumpărare între locator/finanțator și locatar/utilizator, în temeiul căruia locatarul/utilizatorul devine proprietar al bunului folosit în sistem de leasing.

Transferul dreptului de proprietate asupra bunului este condiționat de achitarea de către locatar/utilizator către locator/finanțator a tuturor ratelor de leasing și valorii reziduale, precum și a celorlalte sume datorate conform contractului.

Trebuie reamintit că, în actuala reglementare, în cazul nerespectării de către locator/finanțator a opțiunii locatarului/utilizatorului de a cumpăra bunul, instanța judecătorească va putea pronunța o hotărâre care să țină loc de act de vânzare-cumpărare și să oblige pe locator/finanțator la daune-interese (art. 16 din ordonanță).

1208. Opțiunea pentru prelungirea contractului. În cazul în care locatarul/utilizatorul optează pentru prelungirea contractului, evident, contractul de leasing nu încetează, ci continuă să producă efectele, în sensul existenței dreptului de a folosi bunul în schimbul plății ratelor de leasing.

Prelungirea contractului nu înseamnă continuarea contractului în condițiile stabilite inițial. Având în vedere diminuarea valorii bunului ca urmare a folosinței, precum și acoperirea unei părți din valoarea bunului, prin plata ratelor de leasing, locatarul/utilizatorul este în drept să ceară revizuirea cuantumului ratelor de leasing care trebuie plătite în continuare și eventuala valoare reziduală.

Stabilirea acestor elemente, a noii durate a contractului, precum și a altor elemente necesare reclamă încheierea unui act adițional, care devine parte integrantă a contractului de leasing.

Se înțelege că, la expirarea noii durate a contractului, locatarul/utilizatorul își poate manifesta dreptul de opțiune, în condițiile stabilite prin actul adițional.

1209. Opțiunea pentru încetarea raporturilor contractuale. Dacă locatarul/utilizatorul optează pentru încetarea raporturilor contractuale, evident, contractul de leasing încetează. Încetând contractul, încetează și dreptul de folosință asupra bunului.

Nemaiavând niciun drept asupra bunului, locatarul/utilizatorul este obligat să restituie bunul către locator/finanțator.

§3. Rezilierea contractului de leasing

1210. Precizări prealabile. Contractul de leasing, ca orice contract cu executare succesivă, încetează și prin reziliere.

Ținând seama de particularitățile contractului de leasing, ordonanța reglementează anumite cazuri de reziliere. Reglementarea nu are un caracter limitativ. În consecință, rezilierea contractului de leasing poate avea loc și în alte cazuri, în condițiile dreptului comun[1].

1211. Cazul refuzului locatarului/utilizatorului de a primi bunul. În cazul în care locatarul/utilizatorul refuză să primească bunul la termenul agreat cu furnizorul și/sau în contractul de leasing, locatorul/finanțatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing, cu daune-interese (art. 14 din ordonanță).

---

[1] Dacă în contractul de leasing, părțile au prevăzut o clauză privind rezilierea contractului (pact comisoriu), instanța judecătorească nu poate cenzura voința părților.

Având în vedere că rezilierea este o sancțiune pentru nerespectarea obligației, rezilierea contractului este condiționată de existența culpei locatarului/utilizatorului[1].

1212. Cazul neplății de către locatar/utilizator a ratelor de leasing. În cazul în care locatarul/utilizatorul nu execută obligația de plată integrală a ratei de leasing timp de două luni consecutive, calculate de la scadența prevăzută în contractul de leasing, locatorul/finanțatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing (art. 15 din ordonanță).

Cu urmare a rezilierii contractului, locatarul/utilizatorul este obligat să restituie bunul și să plătească toate sumele datorate, până la data restituirii în temeiul contractului de leasing[2].

Locatorul/finanțatorul nu poate cere rezilierea contractului pentru nerespectarea obligației privind plata ratelor de leasing, dacă prin contractul de leasing s-a prevăzut altfel (alte consecințe, exonerare de răspundere etc.).

1213. Cazul nerespectării de către locator/finanțator a dreptului de opțiune al locatarului/utilizatorului. Dacă nu respectă dreptul de opțiune al locatarului/utilizatorului, așa cum este reglementat în ordonanță, locatorul/ finanțatorul datorează daune-interese egale cu totalul prejudiciului produs prin încălcarea obligației (art. 16 din ordonanță).

Trebuie arătat că ordonanța are în vedere numai răspunderea locatorului/finanțatorului pentru încălcarea obligației de a respecta dreptul de opțiune al locatarului/utilizatorului, ignorând soarta contractului de leasing. Este o omisiune.

Fiind vorba de nerespectarea unei obligații și reglementându-se sancțiunea daunelor-interese, trebuie să admitem că, în cazul analizat, locatarul/utilizatorul are dreptul să ceară rezilierea contractului.

§4. Soarta contractului de leasing în anumite situații speciale

1214. Vânzarea bunului care constituie obiectul contractului de leasing. Ordonanța permite ca, în cursul duratei contractului de leasing, locatorul/finanțatorul să înstrăineze bunul care constituie obiectul contractului de leasing (art. 17 din ordonanță).

Recunoașterea acestui drept are ca temei dreptul de dispoziție asupra bunului al cărui titular a rămas locatorul/finanțatorul.

Potrivit ordonanței, dacă locatorul/finanțatorul înstrăinează bunul, care formează obiectul contractului de leasing, dobânditorul este legat de aceleași obligații contractuale ca și locatorul/finanțatorul care a înstrăinat bunul.

În cazul contractului de leasing având ca obiect dreptul de utilizare a unui program de calculator, dacă în cursul duratei contractului locatorul/finanțatorul cesionează dreptul definitiv de utilizare asupra programului pentru calculator altei societăți de leasing, dobânditorul este legat de aceleași obligații contractuale ca și transmițătorul care a cesionat dreptul definitiv de utilizare asupra programului pentru calculator.

Din dispozițiile ordonanței ar rezulta că, în cazul analizat, operează o transmitere a obligațiilor locatorului/finanțatorului inițial din contractul de leasing către dobânditor. În realitate, nu numai obligațiile, ci și drepturile locatorului/ finanțatorului inițial se transmit dobânditorului (noul locator/finanțator).

---

[1] A se vedea în acest sens ÎCCJ, s. com., dec. nr. 5053/2005, în RRDA nr. 9-10/2004, p. 55; CSJ, s. com., dec. nr. 6442/2002, în RDC nr. 1/2004, p. 209.

[2] A se vedea S. Popovici, *Efecte ale noului Cod civil asupra operațiunilor de leasing*, în volumul *Dreptul comercial la confluența a două coduri*, p. 341 și urm.

Prin urmare, vânzarea bunului care face obiectul contractului de leasing operează o cesiune a contractului de leasing, prin subrogarea dobânditorului în locul locatorului/finanțatorului inițial. În consecință, urmare înstrăinării bunului, efectele contractului de leasing se produc între dobânditor, în calitate de locator/finanțator, și locatar/utilizator.

Cât privește soarta contractului de leasing, ea este una specială; contractul a încetat, în raporturile cu locatorul/finanțatorul inițial[1] și continuă să subziste în raporturile dintre dobânditor și locatar/utilizator.

1215. Dispariția bunului care face obiectul contractului de leasing. Contractul de leasing încetează dacă bunul care constituie obiect al contractului dispare prin furt, daună totală și distrugere totală.

Dacă dispariția bunului a survenit înainte de împlinirea unui an de la intrarea în vigoare a contractului, acesta nu își schimbă natura, iar bunul este tratat fiscal și contabil ca bun, obiect al unui contract de leasing (art. 7 din ordonanță).

Aceleași consecințe se produc și în cazul încetării contractului de leasing din culpa locatarului/utilizatorului.

1216. Cazul locatarului/utilizatorului sau locatorului/finanțatorului aflat în dizolvare și/sau lichidare. Ordonanța are în vedere cazul locatarului/utilizatorului și cel al locatorului/finanțatorului (art. 13).

Dacă locatarul/utilizatorul se află în dizolvare și/sau lichidare, drepturile locatorului/finanțatorului asupra bunului utilizat în baza unui contract de leasing sunt opozabile lichidatorului numit în condițiile Legii nr. 31/1990.

Dacă locatorul/finanțatorul se află în dizolvare și/sau în lichidare, drepturile locatarului/utilizatorului asupra bunului care face obiectul contractului de leasing sunt opozabile lichidatorului, numit în condițiile Legii nr. 31/1990.

Așa cum se prevede în ordonanță, drepturile locatarului/utilizatorului prevăzute de ordonanță sau cele stipulate în contractul de leasing vor urmări bunul aflat în proprietatea oricărui dobânditor al acestuia, cu condiția respectării întocmai a drepturilor locatorului/finanțatorului.

1217. Cazul locatarului/utilizatorului sau locatorului/finanțatorului supus procedurii insolvenței. Ordonanța are în vedere cazul locatarului/utilizatorului și cel al locatorului/finanțatorului.

În cazul în care locatarul/utilizatorul este supus procedurii reorganizării judiciare și/sau procedurii/falimentului, în condițiile Legii nr. 85/2006, locatorul/finanțatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing, cu daune-interese (art. 14 din ordonanță).

Drepturile locatorului/finanțatorului asupra bunului care face obiectul contractului de leasing sunt opozabile judecătorului-sindic, în cazul în care locatarul/utilizatorul se află supus procedurii insolvenței, în condițiile Legii nr. 85/2006 (art. 13 din ordonanță).

În cazul în care locatorul/finanțatorul este supus procedurii reorganizării judiciare sau procedurii falimentului, în condițiile Legii nr. 85/2006, drepturile locatarului/utilizatorului asupra bunului care face obiectul contractului de leasing sunt opozabile judecătorului-sindic și creditorilor locatorului/finanțatorului [art. 13 alin. (3) din ordonanță].

Potrivit ordonanței, drepturile locatarului/utilizatorului prevăzute în ordonanță ori stipulate în contractul de leasing vor urmări bunul aflat în proprietatea oricărui dobânditor al acestuia, cu condiția să fi fost respectate întocmai drepturile locatorului/finanțatorului.

---

[1] În reglementarea anterioară, locatorul/finanțatorul inițial rămânea garant al îndeplinirii obligațiilor față de locator/utilizator de către dobânditor. Această dispoziție a fost suprimată, în redactarea actuală a art. 17 din ordonanță.

Secțiunea a X-a
Contractul de franciză

Subsecțiunea I
Considerații generale

§1. Noțiuni generale

1218. Precizări prealabile. Franciza reprezintă o tehnică modernă, de natura contractuală, prin care se realizează comercializarea produselor și serviciilor, bazată pe colaborarea dintre comercianți.

Fabricantul unui produs ori prestatorul unui serviciu de succes acordă unui comerciant dreptul de a fabrica produse ori a presta servicii, folosind marca, tehnologia și procedeele aparținând fabricantului, respectiv prestatorului.

Acest sistem de comercializare a produselor și serviciilor a apărut și a fost consacrat în S.U.A., ca o reacție împotriva legislației antitrust, care, în scopul contracarării tendinței de concentrare a capitalurilor, interzicea desfacerea mărfurilor de către producători, aceasta urmând a se realiza de către alte firme[1].

Datorită succesului de care s-a bucurat, franciza s-a dezvoltat și perfecționat, dobândind o mare aplicare practică.

Fabricantul produsului, respectiv prestatorul de servicii poate stabili raporturi de franciză cu mai mulți beneficiari, întemeind o rețea de franciză. În prezent sunt cunoscute mari rețele de franciză, care depășesc granițele unei țări; de exemplu, McDonald's și Pizza Hut, în domeniul restaurantelor, Sofitel, Holiday Inn, în domeniul hotelier, Avis, în domeniul închirierii autoturismelor etc.

Folosirea francizei prezintă incontestabile avantaje; pentru fabricantul produsului, respectiv prestatorul de servicii, sistemul prezintă avantajul că îl „degrevează" de operațiunea de comercializare a produsului și serviciului, putându-se consacra producției, perfecționării produsului ori serviciului; pentru beneficiar, avantajul constă în posibilitatea desfășurării unei activități de fabricare și comercializare a unor produse, respectiv prestarea unor servicii cu risc comercial mai redus, deoarece în desfășurarea activității comerciale folosește o marcă de renume care s-a impus pe piață[2].

De remarcat că, deși fabricantul de produse ori prestatorul de servicii și beneficiarul sau beneficiarii vor desfășura activitatea comercială în mod independent, totuși, grație raporturilor de franciză, pentru consumatori se creează imaginea unui produs sau serviciu unic, a cărui calitate este garantată de marca fabricantului sau a prestatorului de servicii.

1219. Reglementarea legală. Franciza este reglementată, în țara noastră, prin O.G. nr. 52/1997 privind regimul juridic al francizei[3].

---

[1] A se vedea I. Macovei, *Dreptul comerțului internațional,* Ed. Junimea, Iași, 1980, p. 287.

[2] A se vedea Elise Nicoleta Vâlcu, *Sistemul de franciză, perspective favorabile pe piața internă,* în RRDA nr. 1/2006, p. 69 și urm.

[3] M. Of. nr. 224 din 30 august 1997. Ordonanța a fost aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 79/1998 (M. Of. nr. 147 din 13 aprilie 1998) și apoi republicată în M. Of. nr. 180 din 14 mai 1998. Asupra francizei, a se vedea Gh. Gheorghiu, G.N. Turcu, *Operațiunile de franciză,* Ed. Lumina Lex, București, 2002; D.A. Sitaru, *Contractul de franciză în dreptul intern și internațional,* Ed. Lumina Lex, București, 2007. Mihaela Mocanu, *Contractul de franciză,* Ed. C.H.Beck, București, 2008; A.S. Mutulescu, Roxana Palita, E. Dragomir, Georgiana Ciubotea, *Contractul de franciză. Teorie și practică internă și internațională. Studii de caz. Modele de contracte,* Ed. Nomina, București, 2009.

Reglementarea ordonanței se bazează pe două reglementări cu caracter nestatal, dar recunoscute pentru valoarea lor. Este vorba de Codul Deontologic al Federației Franceze de Franciză, elaborat în 1988 de Federația Franceză de Franciză, și Codul Deontologic European al Francizei, elaborat în 1991 de Federația Europeană a Francizei[1].

§2. Noțiunea și felurile francizei

1220. Definiția francizei. Franciza[2] este definită de art. 1 lit. a) din O.G. nr. 52/1997. *Franciza este un sistem de comercializare bazat pe o colaborare continuă între persoane fizice sau juridice, independente din punct de vedere financiar, prin care o persoană, denumită* francizor, *acordă unei alte persoane, denumită* beneficiar, *dreptul de a exploata sau de a dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie sau un serviciu.*

1221. Caracteristicile francizei. Din definiția dată rezultă și caracteristicile francizei.

a) *Franciza este un sistem de comercializare a produselor și serviciilor.* Ea reprezintă o organizare specifică a activității comerciale având ca obiect producerea și comercializarea produselor și prestarea serviciilor.

b) *Franciza se bazează pe colaborarea continuă între comercianții parteneri.* În desfășurarea activității de comercializare a produselor și serviciilor, comercianții acționează ca persoane juridice independente. Fundamentul colaborării lor îl constituie comunitatea de interese în realizarea scopului activității.

c) *Franciza este o tehnică juridică de natură contractuală.* Cadrul juridic al activității de comercializare a produselor și serviciilor îl constituie contractul de franciză, încheiat între francizor și unul sau mai mulți beneficiari.

d) *Franciza are ca scop crearea unui mecanism de multiplicare a unei afaceri de succes.* În temeiul raporturilor de franciză, francizorul, care este titularul unui drept, conferă beneficiarului (beneficiarilor) dreptul de a exploata sau de a dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie sau un serviciu.

Din cele arătate rezultă că funcția definitorie a francizei constă în aptitudinea acesteia de a transpune pe o piață, în aceleași condiții și parametri, o afacere care și-a dovedit deja succesul pe o altă piață[3].

1222. Felurile francizei. După obiectul ei, franciza este de trei feluri: franciza industrială (de producție), franciza de distribuție (de produse) și franciza de servicii[4].

a) *Franciza industrială (de producție).* În cazul francizei industriale, beneficiarul fabrică el însuși, pe baza mărcii și tehnologiei francizorului, anumite produse pe care le vinde sub marca francizorului.

Uneori, francizorul asigură beneficiarului și anumite materii prime, materiale necesare realizării produselor.

---

[1] Pentru o prezentare sintetică comparativă a reglementării O.G. nr. 52/1997 și cele din codurile deontologice francez și european, a se vedea V. Pătulea, *Studiu comparativ în ce privește franciza*, în Dreptul nr. 3/2001, p. 48 și urm.

[2] Denumirea de *franciză* are la bază cuvântul de origine franceză *franc*, care înseamnă autorizație, licență. În dreptul american este folosită denumirea de *franchising*.

[3] A se vedea Gh. Gheorghiu, G.N. Turcu, *op. cit.*, p. 7.

[4] Pentru alte tipuri de franciză, a se vedea M.C. Costin, *Contractul de franchising*, în RDC nr. 11/1998, p. 138; I. Bălan, *Tehnici contractuale ale francizei*, în RDC nr. 3/21000, p. 104 și urm.

b) *Franciza de distribuție (de produse).* În cazul francizei de distribuție, beneficiarul vinde, folosind marca francizorului, anumite produse fabricate de francizor *(franciză de producător).* Beneficiarul poate vinde sub marca francizorului și produse fabricate de terți, în baza mărcii francizorului *(franciză de distribuitor).*

c) *Franciza de servicii.* În cazul francizei de servicii, beneficiarul prestează el însuși anumite servicii, folosind marca și procedeele francizorului.

§3. Rețeaua de franciză

1223. Caracterizare generală. În general, francizorul care deține marca sau tehnologia unui produs sau serviciu le valorifică prin conferirea unui drept de exploatare a acestora mai multor beneficiari, astfel încât se creează o rețea de franciză privind comercializarea produsului ori serviciului în cauză.

Prin urmare, rețeaua de franciză cuprinde un ansamblu de raporturi contractuale între un francizor și mai mulți beneficiari, în scopul promovării unei tehnologii, unui produs sau serviciu, precum și pentru dezvoltarea producției și distribuției unui produs sau serviciu [art. 1 lit. e) din ordonanță].

Trebuie arătat că rețeaua de franciză se naște prin stabilirea raporturilor de franciză între francizor și beneficiari, dar aceasta nu duce la constituirea unei persoane juridice.

Rețeaua de franciză trebuie exploatată în așa fel încât să permită păstrarea identității și renumelui rețelei pentru care francizorul este garant.

Prin organizarea și dezvoltarea ei, rețeaua de franciză trebuie să contribuie la ameliorarea producției și/sau distribuției de produse și/sau de servicii.

În calitatea sa de inițiator și de garant al rețelei de franciză, francizorul trebuie să vegheze la păstrarea identității și reputației rețelei de franciză [art. 15 alin. (2) din ordonanță].

Subsecțiunea a II-a
Noțiunea și caracterele juridice ale contractului de franciză

1224. Definiție. Așa cum am arătat, art. 1 lit. e) dă definiția francizei. Această definiție cuprinde însă și o definiție a contractului de franciză.

Contractul de franciză este contractul prin care o persoană, denumită francizor, acordă unei alte persoane, denumită beneficiar, dreptul de a exploata sau de a dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie sau un serviciu.

Din această definiție legală a contractului de franciză reținem două elemente: a) contractul de franciză se încheie între francizor și beneficiar; b) prin contractul de franciză, francizorul acordă beneficiarului dreptul de a exploata sau de a dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie sau un serviciu.

Cele două elemente sunt insuficiente și, în plus, reclamă anumite precizări. Pentru a da o definiție juridică completă a contractului de franciză trebuie să avem în vedere și alte dispoziții ale ordonanței.

Potrivit art. 6 alin. (3) din ordonanță, dreptul care se transferă obligă beneficiarul la plata unei redevențe și îl autorizează să utilizeze marca produselor și/sau serviciilor, și/sau tehnologiilor, know-how-ul ori altă experiență deosebită de franciză, precum și orice alte drepturi de proprietate intelectuală sau industrială, după caz.

Reținem că prin contractul de franciză, francizorul conferă beneficiarului dreptul de a exploata marca produselor și/sau serviciilor, și/sau tehnologiilor și know-how-ul realizării produselor și serviciilor, precum și alte drepturi de proprietate intelectuală sau industrială, după caz.

Apoi, reținem că prin contractul de franciză, beneficiarul se obligă să plătească francizorului o redevență, în schimbul dreptului dobândit.

Pe baza tuturor elementelor menționate, contractul de franciză se poate defini ca *acel contract prin care o parte, denumită francizor, transmite celeilalte părți, denumită beneficiar, dreptul de a exploata marca și/sau know-how-ul privind un produs sau un serviciu, precum și alte drepturi de proprietate intelectuală sau industrială, după caz, în schimbul unui preț numit redevență.*

1225. Caracterele juridice ale contractului de franciză. Din definiția dată rezultă și caracterele juridice ale contractului de franciză[1].

a) Contractul de franciză este un *contract bilateral;* el dă naștere la obligații în sarcina francizorului și beneficiarului.

b) Contractul de franciză este un *contract cu titlu oneros;* fiecare dintre părțile contractante urmărește realizarea unui folos patrimonial.

c) Contractul de franciză este un *contract comutativ;* existența și întinderea drepturilor și obligațiilor părților sunt cunoscute de la data încheierii contractului;

d) Contractul de franciză este un *contract consensual;* contractul se încheie prin simplul acord al părților. Pentru protejarea intereselor părților, contractul se încheie în formă scrisă.

e) Contractul de franciză este un *contract cu executare succesivă;* dreptul dobândit de beneficiar se exercită pe întreaga durată a contractului, iar plata redevenței se face eșalonat, la termenele prevăzute în contract.

f) Contractul de franciză este un *contract intuitu personae,* francizorul este în drept să selecționeze și să accepte ca beneficiar numai persoana care îndeplinește condițiile manageriale și financiare pentru exploatarea afacerii.

Subsecțiunea a III-a
Cuprinsul și forma contractului de franciză

§1. Cuprinsul contractului

1226. Precizări prealabile. Contractul de franciză cuprinde clauzele obișnuite ale oricărui contract. Art. 5 din ordonanță precizează principalele clauze ale contractului: obiectul contractului; drepturile și obligațiile părților; condițiile financiare; durata contractului; condițiile de modificare, prelungire și reziliere a contractului.

Potrivit ordonanței, clauzele contractului trebuie să definească, fără ambiguitate, obligațiile și răspunderile fiecărei părți, precum și orice clauze ale colaborării părților contractante.

Totodată, prin clauzele sale, contractul de franciză trebuie să reflecte interesele membrilor rețelei de franciză, protejând drepturile de proprietate industrială sau intelectuală ale francizorului, prin menținerea identității comune și a reputației rețelei de franciză.

---

[1] A se vedea Mona-Lisa Belu Magdo, *Contracte comerciale,* p. 149; Mihaela Mocanu, *Contractul de franciză,* în RRDA nr. 2/2008, p. 26 și urm.

1227. Clauze privind părțile contractului. Părțile contractului de franciză sunt francizorul și beneficiarul. Ele sunt comercianți, persoane fizice sau juridice, care acționează în mod independent.

Francizorul este partea care conferă beneficiarului dreptul de a exploata și dezvolta o afacere, un produs, o tehnologie sau un serviciu prin transmiterea drepturilor de proprietate intelectuală și/sau industrială aferente.

Pentru a fi parte contractantă, francizorul trebuie să îndeplinească anumite condiții.

Astfel, francizorul trebuie să fie titularul drepturilor asupra unei mărci înregistrate sau know-how ori alte drepturi privind un produs sau serviciu. Aceste drepturi trebuie să poată fi exercitate pe o durată cel puțin egală cu durata contractului de franciză.

Apoi, francizorul trebuie să dețină și să exploateze o activitate comercială, pe o anumită perioadă, anterior lansării rețelei de franciză.

Beneficiarul este partea îndreptățită să exploateze drepturile de proprietate intelectuală și/sau industrială privind produsul sau serviciul.

Potrivit ordonanței, beneficiarul este selecționat de francizor; el trebuie să adere la principiul omogenității rețelei de franciză, așa cum este definită de către francizor.

1228. Clauze privind obiectul contractului. Potrivit art. 6 alin. (3) din ordonanță, dreptul care se transferă obligă beneficiarul la plata unei redevențe și îl autorizează să utilizeze marca produselor și/sau serviciilor și/sau tehnologiilor, know-how-ul și o altă experiență deosebită de franciză, precum și orice alte drepturi de proprietate intelectuală sau industrială, după caz, susținut permanent de asistența comercială și/sau tehnică a francizorului, pe toată durata de valabilitate a contractului de franciză.

Din textul legal rezultă că obiectul contractului de franciză îl constituie, pe de o parte, dreptul de a exploata marca, know-how-ul și alte drepturi de proprietate intelectuală sau industrială, după caz, privind produsul sau serviciul, precum și asistența tehnică și/sau comercială, și pe de altă parte, redevența.

a) *Dreptul de a exploata marca și/sau know-how-ul și drepturile de proprietate intelectuală sau industrială privind produsul sau serviciul.* Acest drept se exercită în condițiile stabilite de lege pentru transmiterea lor.

Marca este un semn susceptibil de reprezentare grafică, care servește la deosebirea produselor sau serviciilor unei persoane fizice sau juridice de cele aparținând altor persoane. Ca titular al mărcii înregistrate, francizorul este îndreptățit să confere beneficiarului dreptul de a exploata marca privind produsul sau serviciul care face obiectul contractului.

Marca francizorului reprezintă simbolul identității și renumelui rețelei de franciză și constituie garanția calității produsului sau serviciului furnizat de beneficiar consumatorului.

Know-how-ul[1] este ansamblul formulelor, definițiilor tehnice, documentelor, desenelor și modelelor, rețetelor, procedeelor și al altor elemente analoage, care servesc la fabricarea și comercializarea unui produs [art. 1 lit. d) din ordonanță]. Deținând cunoștințele necesare pentru fabricarea unui produs, francizorul comunică beneficiarului aceste cunoștințe în condițiile stabilite în contractul de franciză[2].

---

[1] Corespondent pentru *know-how,* în dreptul francez este *savoir-faire.*

[2] Asupra caracteristicilor know-how-ului, a se vedea Mihaela Mocanu, *Know-how-ul – cheia tezaurului francizei,* în RRDA nr. 3/2007, p. 15 și urm.

A se vedea și C.R. Romițan, *Unele considerații referitoare la definiția și protecția juridică a know-how-ului,* în Dreptul nr. 1/2006, p. 79 și urm.

Drepturile de proprietate intelectuală sau industrială sunt cele legate de realizarea și comercializarea produsului și a serviciilor. Asemenea drepturi pot fi „semnale de atragere a clientelei" (firma, emblema etc.)[1].

Asistența tehnică și/sau comercială asigurată de francizor este elementul indispensabil exploatării eficiente de către beneficiar a dreptului asupra mărcii, know-how-ului și celorlalte drepturi de proprietate intelectuală sau industrială privind produsul sau serviciul în cauză. Francizorul trebuie să asigure beneficiarului o pregătire inițială și apoi o asistență și/sau comercială, pe toată durata de valabilitate a contractului de franciză.

În contractul de franciză trebuie să se prevadă în concret modalitățile prin care francizorul transmite beneficiarului dreptul de a exploata marca, know-how-ul ori alte drepturi de proprietate intelectuală sau industrială privind produsul sau serviciul, precum și cele de realizare a asistenței tehnice și/sau comerciale.

Prerogativele conferite și modalitățile de concretizare a lor în contract sunt diferite, în funcție de obiectul francizei (de producție, de distribuție sau de servicii).

b) *Redevența.* Potrivit ordonanței, redevența constă într-o sumă de bani datorată de beneficiar francizorului în schimbul dreptului de a exploata marca, know-how-ul și alte drepturi de proprietate intelectuală sau industrială privind produsul sau serviciul care face obiectul contractului, precum și pentru asistență.

În contract trebuie să se prevadă redevența inițială și redevențele periodice.

Redevența inițială este o taxă pentru intrarea în rețeaua de franciză. Ea trebuie achitată la încheierea contractului.

Redevențele periodice reprezintă sumele de bani pe care trebuie să le achite beneficiarul la termenele stabilite în contract. Cuantumul lor se stabilește de către părți în procente în raport de cifra de afaceri a beneficiarului ori într-o sumă fixă.

În anumite cazuri, în contract se stabilesc contribuțiile bănești ale beneficiarului pentru realizarea publicității produsului sau serviciului realizate de către francizor (redevențe din publicitate).

În cazul în care părțile convin ca beneficiarul să cumpere anumite produse de la francizor sau ca francizorul să presteze anumite servicii pentru beneficiar, în contract se vor preciza prețurile și tarifele produselor și serviciilor în cauză.

Potrivit ordonanței, obligațiile financiare ale beneficiarului vor fi cu claritate precizate și vor fi determinate astfel încât să furnizeze atingerea obiectivelor comune (art. 6 din ordonanță).

1229. Clauze privind durata contractului. În contractul de franciză trebuie să se prevadă și durata contractului[2].

Potrivit ordonanței, termenul va fi fixat astfel încât să permită beneficiarului amortizarea investiției specifice francizei (art. 6 din ordonanță). Această cerință este justificată și este menită să protejeze interesele nu doar ale beneficiarului, ci și cele ale francizorului.

---

[1] A se vedea V. Roș, *Dreptul proprietății intelectuale,* Ed. Global Lex, București, 2001, p. 746 și urm.; Gh. Gheorghiu, G.N. Turcu, *op. cit.*, p. 69 și urm.

[2] S-a susținut că dispoziția legală privind stabilirea duratei contractului nu are caracter imperativ și, în consecință, contractul se poate încheia pe durată nedeterminată (Gh. Gheorghiu, G.N. Turcu, *op. cit.*, p. 95). Raționamentul ni se pare corect, dar specificul contractului, nevoile de protecție a intereselor francizorului și ale rețelei de franciză justifică ceea ce ordonanța reglementează și anume contractul pe durată determinată.

1230. Clauzele de nonconcurență și confidențialitate. Pentru protejarea drepturilor francizorului, în contractul de franciză pot fi stipulate și clauze de nonconcurență și confidențialitate. Potrivit art. 10 din ordonanță, francizorul poate să impună o clauză de nonconcurență și de confidențialitate pentru a împiedica înstrăinarea know-how-ului transmis pe durata contractului de exclusivitate.

Prin clauza de nonconcurență, beneficiarului i se interzice să desfășoare un comerț similar celui care face obiectul contractului de franciză.

Prin clauza de confidențialitate este protejat know-how-ul împotriva divulgării lui către alte persoane. O atare clauză operează pe toată durata contractului și poate subzista, pe perioada stabilită, chiar după încetarea contractului de franciză.

1231. Clauze de exclusivitate. În contractul de franciză poate fi stipulată și o clauză de exclusivitate în favoarea beneficiarului. În acest caz, francizorul nu poate transmite, într-o anumită zonă geografică, altor persoane aceleași drepturi pe care le-a transmis beneficiarului.

Pentru dreptul de exclusivitate, beneficiarul plătește o taxă care se calculează după regulile stabilite de art. 9 din ordonanță.

1232. Clauze privind modificarea, prelungirea și rezilierea contractului. Potrivit ordonanței, în contractul de franciză trebuie prevăzute condițiile de modificare, prelungire și reziliere a contractului (art. 5 din ordonanță).

În cursul duratei sale, contractul poate fi modificat în cazurile și condițiile convenite de către părți.

Întrucât contractul se încheie pe durată determinată, părțile pot prevedea și condițiile în care contractul poate fi prelungit la expirarea termenului. Părțile pot prevedea un drept de preemțiune al beneficiarului, dacă interesul menținerii sau dezvoltării rețelei de franciză impune acest lucru[1].

Prin contract, părțile pot prevedea condițiile în care va putea să opereze cesiunea drepturilor decurgând din contract, în special condițiile de desemnare a unui succesor.

În sfârșit, cu privire la rezilierea contractului, părțile trebuie să stipuleze împrejurările care pot să determine o reziliere a contractului fără preaviz (art. 6 din ordonanță).

§2. Forma contractului de franciză

1233. Principii. Ordonanța nu cuprinde nicio dispoziție referitoare la forma contractului de franciză. Într-o atare situație, concluzia care se impune este că acest contract este un contract consensual, putând fi încheiat prin simplul acord de voință al părților.

Pentru protejarea intereselor părților, în sensul stabilirii cu exactitate a obligațiilor care le revin, contractul de franciză se încheie în formă scrisă *(ad probationem)*.

Subsecțiunea a IV-a
Încheierea contractului de franciză

1234. Precizări prealabile. Încheierea contractului de franciză urmează regulile generale ale încheierii contractelor comerciale. Datorită caracterului *intuitu personae* al contractului de franciză, ordonanța cuprinde anumite dispoziții care definesc o fază precontractuală, de care trebuie ținut seama la încheierea contractului.

---

[1] A se vedea I. Negru, *Dreptul de preemțiune în domeniul francizei*, în RDC nr. 2/2006, p. 66 și urm.

1235. Faza precontractuală. Potrivit ordonanței, faza precontractuală are ca scop să permită fiecărei părți să-și confirme decizia de a colabora prin încheierea contractului de franciză.

În vederea selecționării beneficiarilor, francizorul folosește publicitatea, care trebuie să fie lipsită de ambiguitate și să nu conțină informații eronate.

Documentele publicitare folosite de francizor, care prezintă rezultatele financiare previzionate ale unui beneficiar, trebuie să fie obiective și verificabile (art. 14 din ordonanță).

Francizorul are obligația să furnizeze viitorului beneficiar informații care permit acestuia să aprecieze, în cunoștință de cauză, consecințele încheierii contractului și ale participării sale la derularea contractului.

Informațiile francizorului trebuie să se refere la: experiența dobândită și transferabilă a francizorului; condițiile financiare ale contractului, adică redevența inițială (taxa de intrare în rețea), redevențele periodice, redevențele din publicitate, tarifele privind prestările de servicii și tarifele privind produsele, serviciile și tehnologiile, în cazul clauzei obligațiilor contractuale de cumpărare; elementele care permit beneficiarului să facă calculul rezultatului previzionat și să-și întocmească planul financiar; obiectivele și aria exclusivității acordate; durata contractului, condițiile reînnoirii, cesiunii (art. 2 din ordonanță)[1].

Francizorul are dreptul să selecționeze beneficiarul care face dovada competențelor solicitate: calități manageriale și capacitatea financiară pentru exploatarea afacerii.

1236. Negocierea și încheierea contractului. Pe baza informațiilor primite, beneficiarul selecționat va negocia cu francizorul clauzele contractului de franciză. Prin realizarea acordului de voință asupra tuturor clauzelor contractuale, contractul, în formă scrisă, este considerat încheiat.

Subsecțiunea a V-a
Efectele contractului de franciză

1237. Precizări prealabile. Contractul dă naștere la obligații în sarcina francizorului și beneficiarului[2].

O condiție indispensabilă a realizării finalității contractului o constituie colaborarea continuă a părților la executarea contractului, pe toată durata acestuia. Părțile trebuie să acționeze cu bună-credință și să depună diligența unui profesionist.

De remarcat că deși ordonanța stabilește obligațiile care revin părților din contractul de franciză, totuși, ea nu reglementează consecințele nerespectării acestor obligații.

Un exemplu al manierii de reglementare a ordonanței îl constituie dispozițiile art. 7 care prevăd că francizorul va notifica în scris beneficiarului orice încălcare a obligațiilor contractuale și îi va acorda un termen rezonabil de remediere.

---

[1] A se vedea Mihaela Mocanu, *Franciza – blazonul succesului,* în RDC nr. 12/2005, p. 62 și urm.

[2] Pentru un alt mod de tratare a efectelor contractului, a se vedea I. Bălan, *Contractul de franciză,* în Dreptul nr. 12/1998, p. 29-30,

A se vedea și Claudia Roșu, A. Speriuși-Vlad, *Efectele contractului de franciză,* în RDC nr. 7-8/2003, p. 237 și urm.

În absența unor dispoziții legale, răspunderea pentru nerespectarea obligațiilor din contractul de franciză este cea prevăzută în contract (clauză penală) sau cea reglementată de dreptul comun (art. 1082-1086 C. civ.).

Mai trebuie arătat că, întrucât beneficiarul este un comerciant distinct, independent din punct de vedere financiar în raport cu francizorul, pentru calitatea produselor și serviciilor oferite de beneficiar consumatorilor, răspunderea aparține beneficiarului, iar nu francizorului.

1238. Obligațiile francizorului. Francizorului îi revin anumite obligații prin a căror executare se asigură realizarea dreptului beneficiarului privind exploatarea sau dezvoltarea afacerii, produsului ori serviciului.

a) *Obligația de a transmite beneficiarului dreptul de a exploata marca, know-how-ul ori alte drepturi de proprietate intelectuală sau industrială privind produsul ori serviciul* [art. 6 alin. (3) din ordonanță]. Pentru îndeplinirea acestei obligații, francizorul trebuie să pună la dispoziția beneficiarului documentația și informațiile privind marca și/sau know-how-ul privind produsul ori serviciul în cauză *(obligația de livrare).* În cazul know-how-ului, informațiile sunt cuprinse într-un caiet tehnic, carnet de instrucțiuni, ghid de operațiuni etc.

Atingerea scopului contractului impune și obligația francizorului de asigurare a condițiilor necesare ca beneficiarul să realizeze el însuși produsele și serviciile conform acestor documentații și informații. De aceea, francizorul este obligat să asigure beneficiarului o pregătire inițială pentru exploatarea mărcii înregistrate și/sau know-how-ului în cauză [art. 1 lit. b) din ordonanță].

b) *Obligația de a asigura beneficiarului asistența tehnică și/sau comercială.*

În temeiul contractului de franciză, francizorul controlează respectarea tuturor elementelor constitutive ale mărcii [art. 6 alin. (2) din ordonanță].

Marca și/sau know-how-ul francizorului reprezintă garanția calității produselor sau serviciilor furnizate de beneficiar consumatorilor. Această garanție este asigurată prin transmiterea și prin controlul respectării documentației, în vederea furnizării unei game omogene de produse și servicii.

Pentru ca beneficiarul să realizeze și să comercializeze produsele sau serviciilor la standardele acestor documentații, francizorul este obligat să asigure beneficiarului asistența tehnică și/sau comercială de care are nevoie, pe toată durata contractului [art. 4 alin. (2) din ordonanță].

c) *Obligația de a aproviziona pe beneficiar.* În cazul în care beneficiarul vinde produse fabricate de francizor, francizorul este obligat să pună la dispoziția beneficiarului cantitatea de produse comandată, pentru a asigura stocul necesar.

De asemenea, dacă prin contract s-a prevăzut ca francizorul să pună la dispoziția beneficiarului anumite materii prime, materiale etc., francizorul trebuie să execute obligația asumată, conform clauzelor contractuale.

d) *Obligația de a asigura publicitatea produsului sau serviciului.* În calitate de titular al mărcii și know-how-ului privind produsul sau serviciul, dar și în calitate de creator al rețelei de franciză, francizorul trebuie să asigure publicitatea privind produsul ori serviciul în cauză. O parte din cheltuieli sunt suportate de beneficiar prin plata redevențelor de publicitate.

1239. Obligațiile beneficiarului. Beneficiarului îi revin anumite obligații legate de executarea contractului.

a) *Obligația de a exploata marca și/sau know-how-ul privind produsul sau serviciul în condițiile stabilite în contract.* Respectarea dreptului exclusiv al francizorului asupra mărcii și/sau know-how-ului transmis impune beneficiarului obligația de a exercita dreptul dobândit în condițiile convenite prin contractul de franciză.

Pentru protejarea prestigiului mărcii, care reprezintă simbolul identității și renumelui francizorului și, totodată, al rețelei de franciză, francizorul este în drept să controleze respectarea de către beneficiar a documentațiilor și informațiilor privind marca și/sau know-how-ul produsului sau serviciului.

În cazul când constată o încălcare a obligațiilor contractuale, francizorul va face o notificare beneficiarului, cu precizarea unui termen rezonabil de remediere (art. 7 din ordonanță).

b) *Obligația de a păstra secretul informațiilor primite de la francizor.* Informațiile primite de beneficiar de la francizor în legătură cu know-how-ul produsului sau serviciului au un caracter confidențial. De aceea, beneficiarul are obligația să nu divulge la terțe persoane know-how-ul furnizat de francizor, pe toată durata contractului, cât și după încetarea contractului [art. 4 alin. (3) lit. c) din ordonanță].

c) *Obligația de nonconcurență privind pe furnizor.* În cazul în care în contract s-a prevăzut, în condițiile art. 10 din ordonanță, o clauză de nonconcurență, beneficiarul este obligat să o respecte. În consecință, beneficiarul nu poate să înstrăineze know-how-ul primit de la francizor.

d) *Obligația de a plăti redevențele.* În schimbul dreptului de a exploata marca, know-how-ul ori alte drepturi de proprietate intelectuală sau industrială privind produsul sau serviciul, beneficiarul este obligat să plătească francizorului sumele de bani stabilite în contract cu titlu de redevență [art. 6 alin. (3) din ordonanță].

Redevența inițială (taxa de intrare în rețea) se achită la încheierea contractului sau ulterior, dacă în contract s-a prevăzut astfel.

Redevențele periodice se plătesc în cuantumul și la termenele prevăzute în contractul de franciză.

e) *Obligația de a informa pe furnizor asupra desfășurării afacerii.* Ca titular al dreptului exclusiv asupra mărcii și/sau know-how-ul privind produsul sau serviciul transmis beneficiarului, precum și pentru păstrarea prestigiului produsului sau serviciului, francizorul trebuie să asigure dezvoltarea și viabilitatea produsului sau serviciului. De aceea, francizorul este interesat să cunoască tot ceea ce se întâmplă cu valorificarea dreptului transmis beneficiarului.

În acest sens, art. 4 alin. (3) lit. b) din ordonanță, prevede că beneficiarul este obligat să furnizeze francizorului orice informație de natură a facilita cunoașterea și analiza performanțelor și a situației financiare reale a beneficiarului, pentru a asigura o gestiune eficientă în legătură cu franciza.

f) *Obligația de a contribui la menținerea și dezvoltarea rețelei de franciză.* Făcând parte dintr-o rețea de franciză, beneficiarului îi revin anumite obligații față de creatorul rețelei, francizorul, privind menținerea și dezvoltarea rețelei de franciză.

Prin activitatea desfășurată în temeiul contractului de franciză, beneficiarul trebuie să contribuie la dezvoltarea rețelei, prin extinderea activității sale. Totodată, prin calitatea produselor și serviciilor oferite consumatorului, beneficiarul contribuie la menținerea identității și prestigiul rețelei de franciză.

Subsecțiunea a VI-a
Încetarea contractului de franciză

1240. Precizări prealabile. Contractul de franciză încetează la expirarea duratei contractului și prin rezilierea contractului[1].

Aceste cazuri de încetare operează în condițiile prevăzute în contractul de franciză și cele prevăzute în ordonanță.

O situație specială există în cazul cesiunii drepturilor rezultate din contractul de franciză.

1241. Expirarea duratei contractului. Întrucât contractul de franciză se încheie numai pe o durată determinată, la expirarea termenului contractul încetează.

Ordonanța prevede obligația francizorului de a-l înștiința pe beneficiar asupra intenției de a nu reînnoi contractul la data expirării sale sau de a nu semna un nou contract. Înștiințarea trebuie făcută cu respectarea unui termen de preaviz „suficient de mare" pentru a nu fi prejudiciate interesele beneficiarului (art. 6 alin. (1) din ordonanță).

De vreme ce ordonanța reglementează obligația francizorului de a-l înștiința pe beneficiar asupra intenției de a nu reînnoi contractul la data expirării sale sau de a nu semna un nou contract, s-ar putea trage concluzia că, în cazul absenței unei atare înștiințări, contractul de franciză se consideră reînnoit, după principiul „tacitei relocațiuni" reglementată de art. 1437 C. civ.

După părerea noastră, specificul contractului de franciză nu permite o astfel de interpretare a dispozițiilor ordonanței.

Din dispozițiile ordonanței rezultă că acest contract se încheie pe durată determinată. Beneficiarul are posibilitatea de a reînnoi contractul, în condițiile contractului inițial, sau de a încheia un nou contract, cu condiții noi, diferite de acele ale contractului inițial. Dacă în contractul inițial s-a prevăzut, în condițiile art. 6 din ordonanță, un drept de preemțiune în favoarea beneficiarului, acesta este îndreptățit la reînnoirea contractului sau la încheierea unui nou contract.

O „tacită relocațiune" a contractului de franciză nu este în concordanță cu necesitatea ocrotirii drepturilor francizorului și nici cu interesele rețelei de franciză[2].

Înștiințarea francizorului asupra intenției de a nu reînnoi contractul sau de a încheia un nou contract este menită să-l protejeze pe beneficiar, fiind prevenit în legătură cu perspectivele sale de viitor.

1242. Rezilierea contractului. Potrivit regulilor dreptului comun, rezilierea este sancțiunea care se aplică și în cazul contractului de franciză.

Potrivit art. 6 alin. (1) din ordonanță, rezilierea poate avea loc fără preaviz, în cazurile și în condițiile stabilite în contractul de franciză.

Prin urmare, în concepția ordonanței, rezilierea contractului de franciză este condiționată de un preaviz al părții care cere rezilierea contractului, cu excepția cazurilor pentru care contractul prevede rezilierea fără preaviz.

1243. Cesiunea drepturilor rezultate din contract. Art. 6 alin. (1) din ordonanță prevede că în contractul de franciză vor fi cu claritate precizate condițiile în care va putea să opereze cesiunea decurgând din contract, în special condițiile de desemnare a unui succesor.

---

[1] A se vedea Mihaela Mocanu, *Efectele specifice ale încetării contractului de franciză*, în RRDA nr. 7/2012, p. 65 și urm.

[2] A se vedea Gh. Gheorghiu, Gh. Turcu, *op. cit.*, p. 96-97.

Prin urmare, ordonanța admite cesiunea de către beneficiar a drepturilor rezultate din contractul de franciză către un alt beneficiar. Dreptul de cesiune există numai dacă s-a prevăzut în contract și în condițiile stabilite de către părți.

Fiind vorba de o cesiune de creanță, vor fi incidente dispozițiile art. 1391-1404 C. civ.[1]

Secțiunea a XI-a
Contractul de cont curent

Subsecțiunea I
Noțiunea contractului de cont curent

1244. Definiția contractului. Contractul de cont curent este un instrument juridic folosit mai cu seamă în activitatea comercială, fiind destinat simplificării plăților între comercianții care au un volum mare de afaceri reciproce.

Prin contractul de cont curent, părțile se înțeleg ca, în loc să achite separat și imediat creanțele lor reciproce, izvorâte din prestațiile făcute de una către cealaltă, acestea să fie înscrise într-un cont, iar lichidarea să se facă la un anumit termen prin achitarea soldului de către partea care va fi debitoare[2].

Art. 2171 C. civ. definește contractul de cont curent ca *acel contract prin care părțile, denumite curentiști, se obligă să înscrie într-un cont, creanțele decurgând din remiteri reciproce, considerându-le neexigibile și indisponibile până la închiderea contului.*

Părțile contractului de cont curent, denumite curentiști, în temeiul unor raporturi juridice reciproce execută anumite prestații, denumite remiteri, una în favoarea celeilalte; de exemplu, comerciantul A., trimite comerciantului B. anumite cantități de marfă la termene diferite pentru a fi vândute în localitatea respectivă, iar sumele de bani încasate ca preț al mărfii să fie depuse în contul curent; la rândul său, comerciantul B. îl împuternicește pe comerciantul A. să încaseze în temeiul unor cambii sumele care i se cuvin comerciantului B. de la debitorii din localitate, iar sumele să fie depuse în contul curent.

Cel care face remiterea (trimite marfa sau trimite cambiile) va apărea în contul curent în calitate de creditor, deoarece el are dreptul la prețul mărfii, respectiv la sumele încasate de la debitorii cambiali, iar cel care primește remiterea (marfa, respectiv cambiile apare în calitate de debitor, fiind obligat la plata prețului mărfii, respectiv la predarea sumei încasate.

Din moment ce o sumă de bani a fost trecută în contul curent, ea își pierde individualitatea, contopindu-se în masa sumelor înregistrate în cont, la activ sau pasiv, după caz.

La scadență, când se încheie contul, se vor aduna posturile de la activ și, separat, posturile de la pasiv, pentru a se stabili care dintre părți este debitoare și în această

---

[1] Pentru un alt punct de vedere, a se vedea Gh. Gheorghiu, G.N. Turcu, *op. cit.*, p. 98-99.

[2] Asupra contractului de cont curent, a se vedea St.D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, III, Ed. Atlas Lex, București, 1994, p. 7-142. A se vedea și I. Turcu, *Contractul de cont curent*, în RDC nr. 4/1993, p. 43 și urm.; I.L. Georgescu, *Contul curent*, în RDC nr. 2/1996, p. 12-15; Mona-Lisa Belu Madgo, *Contractul de cont curent*, în RDC nr. 10/2004, p. 32 și urm.

calitate, trebuie să achite soldul rezultat celeilalte părți. Soldul creditor al contului la încheierea sa constituie o creanță exigibilă [art. 2171 alin. (2) C. civ.].

Potrivit legii, nu pot face obiectul contului curent și nici nu se vor înscrie în cont creanțele care nu pot face obiectul compensației. Orice înscriere în cont a creanțelor interzise se consideră nescrisă.

În cazul în care contractul de cont curent se încheie între profesioniști, în contul curent se vor înscrie exclusiv creanțele care derivă din exercițiul activității profesionale, afară de cazul în care în contract se prevede expres contrariul [art. 2172 alin. (2) C. civ.].

Înscrierea în contul curent a titlurilor de credit este prezumată făcută sub forma încasării, dacă în contract nu se prevede contrariul.

În cazul unei cesiuni de creanță înscrisă în cont, înscrierea este făcută pe riscul cesionarului, dacă din voința părților nu rezultă altfel.

1245. Caracterele juridice ale contractului de cont curent. Din definiția dată contractului de cont curent rezultă și caracterele juridice ale acestuia.

a) Contractul de cont curent este un contract sinalagmatic; el dă naștere la obligații în sarcina ambelor părți; ele se obligă să se crediteze reciproc pentru prestațiile făcute;

b) Contractul de cont curent este un contract cu titlu oneros; fiecare dintre părți urmărește un folos patrimonial;

c) Contractul de cont curent este un contract consensual; el se încheie prin simplul acord de voință al părților. Contractul se încheie în formă scrisă, această condiție fiind cerută *ad probationem*.

Subsecțiunea a II-a
Efectele contractului de cont curent

§1. Noțiuni generale

1246. Precizări prealabile. Contractul de cont curent produce anumite efecte juridice. Unele efecte ale contractului sunt considerate principale, iar altele secundare[1].

§2. Efectele principale

1247. Transferul dreptului de proprietate. Așa cum am arătat, potrivit legii, în temeiul contractului de cont curent, părțile se obligă să înregistreze într-un cont creanțele care decurg din remiterile lor reciproce.

Prin înregistrarea în cont, proprietatea remiterilor se transferă primitorului. Deci, dreptul de proprietate asupra unei remiteri se transmite de la transmițător la primitor (art. 2173 C. civ.).

Înregistrarea unei creanțe în contul curent nu împiedică exercițiul acțiunilor și excepțiilor referitoare la validitatea actelor sau operațiunilor care au dat loc remiterilor (art. 2175 C. civ.).

În cazul în care un act sau operațiune este nulă, anulată, reziliată sau rezolvită, înregistrarea remiterilor efectuate în temeiul acestora este stornată, adică înregistrarea este rectificată ori radiată.

---

[1] A se vedea I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. I, p. 429 și urm.; C. Petrescu-Ercea, *op. cit.*, p. 89 și urm.; I.L. Georgescu, *op. cit.*, în RDC nr. 3/1996, p. 5 și urm.

1248. Novația. Contractul de cont curent are ca efect și o novație.

Potrivit legii, obligațiile născute din remiterile anterioare se novează. Aceasta înseamnă că obligațiile rezultând din remiterile efectuate, având la bază temeiurile inițiale, se sting și se înlocuiesc cu o nouă obligație, care apare în cont sub formă de sold debitor.

Garanțiile reale sau personale aferente creanțelor înscrise în contul curent rămân în ființă. Ele vor fi executate asupra soldului creditor, la încheierea contractului, în limita creditului acordat.

1249. Indivizibilitatea. Ca efect al contractului de cont curent, prin înscrierea în cont, creanțele își pierd individualitatea; ele se contopesc într-un tot indivizibil[1].

Până la încheierea contului, la împlinirea termenului, între părți nu există nici creanțe și nici datorii[2].

Așa cum prevede legea, creanțele decurgând din remiterile reciproce sunt considerate neexigibile și indisponibile până la încheierea contului (art. 2171 C. civ.).

Deci, până la încheierea contului, niciuna dintre părți nu poate formula vreo pretenție față de cealaltă parte. Numai la împlinirea termenului convenit prin contract se va stabili soldul și, deci, se va cunoaște partea contractantă care va datora celeilalte părți o sumă de bani.

1250. Compensația. Contractul de cont curent are ca efect și o compensație. Potrivit legii, creanțele reciproce se compensează până la concurența debitului și creditului, sub rezerva plății soldului creditor (art. 2173 C. civ.)[3].

§3. Efectele secundare

1251. Curgerea dobânzilor. Contractul de cont curent produce efecte și în privința dobânzilor. Potrivit legii, pentru sumele înscrise în cont, în debitul primitorului remiterii și în creditul transmițătorului remiterii curg dobânzile[4].

Dobânzile curg pentru fiecare sumă de la data înscrierii în cont până la încheierea contului și se socotesc pe zile, dacă părțile nu convin altfel.

1252. Dreptul la plata comisioanelor și la restituirea cheltuielilor.

Art. 2174 C. civ. prevede că drepturile la plata comisioanelor și la restituirea cheltuielilor pentru operațiunile înscrise în cont sunt și ele înscrise în contul curent, dacă în contract nu se prevede expres contrariul.

Deci, în cazul în care, cu ocazia unei operațiuni, primitorul remiterii prestează anumite servicii care se plătesc, acesta are dreptul să înscrie în cont suma respectivă.

De asemenea, partea care a făcut anumite cheltuieli pentru o operațiune înscrisă în cont (cheltuieli de poștă, vamă etc.) are dreptul la restituirea lor prin creditarea în cont cu sumele respective.

În ambele cazuri, pentru sumele datorate, dobânzile curg de la data înscrierii în cont până la încheierea contului.

---

[1] Cas. II, dec. nr. 612/1937, în *Practica judiciară în materie comercială*, vol. I, p. 160.
[2] T. jud. Iași, dec. civ. nr. 643/1993, în RDC nr. 4/1993, p. 81.
[3] Cas. III, dec. nr. 33/1931, în *Practica judiciară în materie comercială*, vol. I, p. 161.
[4] Cas III, dec. nr. 1243/1930, dec. nr. 1232/1928, în *Practica judiciară în materie comercială*, p. 161 și 163.

Subsecțiunea a III-a
Încheierea contului

1253. Condițiile încheierii contului. Pentru a putea constata care dintre părți, în urma remiterilor reciproce este creditor și pentru ce sumă, este necesară încheierea contului.

Potrivit legii, încheierea contului curent și lichidarea soldului se fac la scadența prevăzută în contract sau la momentul încetării contractului de cont curent (art. 2179 C. civ.).

Soldul creditor al contului la încheierea sa constituie o creanță exigibilă [art. 2171 alin. (2) C. civ.].

Dacă plata acestuia nu este cerută, soldul constituie prima remitere dintr-un nou cont și contractul este considerat reînnoit pe durată nedeterminată.

Legea permite stipularea în contract a unor termene intermediare de încheiere a contului.

Dacă părțile au convenit termene intermediare de încheiere a contului, soldul creditor rezultat la sfârșitul perioadei respective se înscrie ca prima partidă în noul cont.

În cazul contractului de cont curent pe durată nedeterminată, se consideră că are termen intermediar de încheiere a contului ultima zi a fiecărei luni, dacă părțile nu au convenit altfel [art. 2183 alin. (2) C. civ.].

Soldul creditor constituie o creanță lichidă și exigibilă, la care se va calcula dobânda convențională de la data încheierii contului sau dobânda legală în condițiile art. 2179 alin. (2) C. civ.

1254. Aprobarea contului. La încheierea contului, fiecare dintre părțile contractante comunică celeilalte părți extrasul sau raportul de cont.

Potrivit legii, extrasul sau raportul de cont comunicat se prezumă aprobat, dacă nu este contestat de primitor în termenul prevăzut în contract sau, în lipsa unui termen, într-un termen rezonabil după practicile dintre părți sau potrivit uzanțelor locului. În lipsa unor astfel de practici sau uzanțe, se va ține seama de natura operațiunilor și situația părților (art. 2180 C. civ.).

Aprobarea contului nu exclude dreptul de a contesta ulterior contul pentru erori de înregistrare sau de calcul, pentru omisiuni sau dublă înregistrare, în termen de o lună de la data aprobării extrasului sau raportului de cont ori de la încheierea contului sub sancțiunea decăderii.

Dreptul la acțiune pentru rectificarea erorilor de calcul, făcută cu ocazia stabilirii soldului, a omisiunilor, a înscrierilor duble și altor asemenea se prescrie în termen de un an de la data comunicării extrasului de cont curent (art. 2182 C. civ.).

1255. Executarea și poprirea. Soldul creditor rezultat la încheierea contului curent poate fi supus executării sau popririi pornite împotriva unuia dintre curentiști (art. 2181 C. civ.).

Creditorii curentiștilor pot solicita instanței judecătorești să dispună, pe cale de ordonanță președințială, încheierea înainte de termen a contului curent, pentru executarea sau poprirea soldului rezultat în favoarea curentistului debitor.

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Subsecțiunea a IV-a
Încetarea contractului de cont curent

1256. Precizări prealabile. Contractul de cont curent încetează de drept, prin declarația uneia dintre părți și prin denunțare unilaterală (art. 2183 C. civ.)[1].

1257. Încetarea de drept a contractului. Contractul de cont curent încetează de drept la expirarea termenului convenit expres de părți în cuprinsul contractului.

Legea permite stabilirea termenului de încetare a contractului și ulterior, prin convenție separată, încheiată în formă scrisă.

1258. Încetarea contractului prin declarația oricăreia dintre părți. În cazul contractului de cont curent pe durată nedeterminată, fiecare parte poate declara încetarea acestuia la încheierea contului.

Legea cere ca partea interesată să comunice celeilalte părți declarația de încetare a contractului cu 15 zile înainte de data încheierii contului.

1259. Denunțarea contractului de cont curent. Contractul de cont curent încetează în caz de incapacitate, insolvență sau moarte a uneia dintre părți. În aceste cazuri, curentistul, reprezentantul legal al incapabilului sau moștenitorul poate denunța contractul prin înștiințare cu 15 zile înainte.

Secțiunea a XII-a
Contractele bancare

Subsecțiunea I
Considerații generale

1260. Precizări prealabile. Pornind de la realitățile societății moderne și determinat de imperativul exigențelor reglementării unitare a raporturilor de drept privat, noul Cod civil reglementează principalele contracte bancare. Este vorba de contractul de cont bancar curent, contractul de depozit bancar, contractul privind facilitatea de credit și contractul de închiriere a casetelor de valori.

Reglementarea Codului civil privește principiile generale care guvernează aceste contracte și care constituie baza unor reglementări speciale de profil (art. 2184-2198).

Subsecțiunea a II-a
Contractul de cont bancar curent

§1. Noțiunea contractului de cont bancar curent

1261. Precizări prealabile. În reglementarea sa, Codul civil se referă la contul bancar curent, și numai incidental la contractul de cont bancar curent.

Contul bancar curent este instrumentul financiar bancar prin care o persoană efectuează operațiuni bancare (depozit, credit, încasări, plăți etc.) prin intermediul unei instituții de credit.

---

[1] Cas. III, dec. nr. 1928/1935, în *Practica judiciară în materie comercială*, p. 162.

BUCUREȘTI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Deschiderea contului bancar curent și condițiile privind efectuarea operațiunilor bancare au ca temei contractul de cont bancar curent încheiat între persoana interesată, în calitate de beneficiar și instituția de credit.

1262. Definiția contractului. *Contractul de cont bancar curent este acel contract încheiat între o instituție de credit și o persoană, beneficiarul (clientul), prin care instituția de credit se obligă să deschidă un cont bancar curent pentru beneficiar și să efectueze operațiunile bancare dispuse de beneficiar, iar beneficiarul se obligă să achite comisioanele practicate de instituția de credit.*

1263. Caracterele juridice ale contractului. Din definiția dată rezultă caracterele juridice ale contractului de cont bancar curent; contractul este sinalagmatic, cu titlu oneros și consensual.

§2. Efectele contractului de cont bancar curent

1264. Dreptul beneficiarului de a dispune de soldul creditor. În cazul în care depozitul bancar, creditul sau orice altă operațiune bancară se realizează prin contul bancar curent, titularul contului poate să dispună în orice moment de soldul creditor al contului. Un termen de preaviz este necesar numai dacă a fost convenit de părți (art. 2184 C. civ.).

În cazul în care contul bancar curent are mai mulți titulari și s-a convenit că fiecare dintre aceștia are dreptul să dispună singur efectuarea de operațiuni în cont, cotitularii sunt considerați creditori sau debitori în solidar pentru soldul contului (art. 2186 C. civ.).

1265. Compensarea reciprocă a soldurilor. În cazul în care între instituția de credit și beneficiar există mai multe raporturi juridice , sau mai multe conturi, chiar și în monede diferite, soldurile active și pasive se compensează reciproc, afară de cazul în care părțile au convenit altfel (art. 2185 C. civ.).

1266. Obligațiile părților. Contractul de cont bancar curent dă naștere la obligații în sarcina instituției de credit și beneficiarului.

Obligațiile instituției de credit. Din contract rezultă obligațiile instituției de credit.

a) Instituția de credit este obligată să deschidă contul bancar curent. Pot fi deschise mai multe conturi, chiar și în monede diferite.

b) Instituția de credit este obligată să execute împuternicirile primite de la beneficiar. Instituția de credit trebuie să execute împuternicirile primite de la beneficiar, în condițiile prevăzute de Codul civil privind contractul de mandat (art. 2189 C. civ.).

În cazul în care împuternicirea primită trebuie executată pe o piață unde nu există sucursale ale instituției de credit, aceasta poate să împuternicească la rândul ei o filială a sa, o instituție de credit corespondentă sau o altă instituție de credit ori o altă entitate agreată de titularul de cont și instituția de credit.

c) Instituția de credit este obligată să plătească dobândă pentru suma disponibilă din cont.

Obligațiile beneficiarului. Beneficiarul este obligat *să achite costurile contului* (comisionul pentru deschiderea contului, comisionul pentru administrarea contului, comisionul de retragere de numerar etc.).

1267. Contul bancar curent indiviz. În cazul în care titularul contului bancar curent decedează, până la efectuarea partajului, moștenitorii sunt considerați titulari coindivizari ai contului (art. 2187 C. civ.).

Pentru efectuarea de operațiuni în cont este necesar consimțământul tuturor coindivizarilor.

Comoștenitorii sunt ținuți divizibil față de instituția de credit pentru soldul debitor al contului, dacă prin lege sau prin convenție nu se stabilește altfel.

§3. Încetarea contractului de cont bancar curent

1268. Precizări prealabile. Contractul de cont bancar curent încetează la expirarea duratei contractului sau, în cazul contractului încheiat pe durată nedeterminată, prin denunțare unilaterală.

1269. Expirarea duratei contractului. La expirarea duratei contractului, acesta încetează potrivit voinței părților.

Ca urmare a încetării contractului are loc închiderea contului și beneficiarul are dreptul la restituirea soldului creditor.

1270. Denunțarea unilaterală a contractului. În cazul în care contractul de cont bancar curent este încheiat pe durată nedeterminată, oricare dintre părți poate să denunțe contractul, cu respectarea unui termen de preaviz de 15 zile, dacă din contract sau din uzanțe nu rezultă un alt termen. Nerespectarea termenului de preaviz atrage răspunderea pentru prejudiciul cauzat (art. 2188 C. civ.).

Încetând contractul, contul bancar curent se închide și beneficiarul are dreptul la restituirea soldului creditor.

1271. Prescripția privind dreptul la acțiune pentru restituirea soldului creditor. Dreptul la acțiune în restituirea soldului creditor rezultat din închiderea contului bancar curent se prescrie în termen de 5 ani de la data închiderii contului (art. 2190 C. civ.).

În cazul în care contul bancar curent a fost închis din inițiativa instituției de credit, termenul de prescripție se calculează de la data la care titularul sau, după caz, fiecare cotitular al contului a fost notificat în acest sens prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire la ultimul domiciliu sau sediu adus la cunoștința instituției de credit.

Subsecțiunea a III-a
Contractul de depozit bancar

1272. Precizări prealabile. În general, *contractul de depozit este acel contract prin care o parte, depozitarul, primește de la cealaltă parte, deponentul, un bun mobil, cu obligația de a-l păstra pentru o perioadă de timp și a-l restitui în natură* (art. 2103 C. civ.).

În funcție de natura bunului depozitat și de calitatea depozitarului, contractul de depozit poate fi și o operațiune bancară.

Codul civil cuprinde dispoziții privind contractul de depozit bancar având ca obiect depozitul de fonduri și depozitul de titluri.

1273. Depozitul de fonduri. Contractul de depozit de fonduri *are ca obiect sumele de bani.*

Potrivit legii, prin constituirea unui depozit de fonduri la o instituție de credit, aceasta dobândește proprietatea asupra sumelor de bani depuse și este obligată să restituie deponentului aceeași cantitate monetară de aceeași specie (art. 2191 C. civ.).

Restituirea se face la termenul prevăzut în contract sau, după caz, oricând la cererea deponentului, cu respectarea termenului de preaviz stabilit de părți ori, în lipsă, de uzanțe.

Depunerile și retragerile se efectuează la sediul unității operative a instituției de credit unde a fost constituit depozitul, afară de cazul când există o stipulație contrară a părților.

Instituția de credit are obligația să asigure, în mod gratuit, informarea deponentului cu privire la operațiunile efectuate în conturile sale. Informarea se face lunar, în condițiile și modalitățile convenite de părți, cu excepția cazului în care deponentul solicită alte condiții de informare.

Extrasul sau raportul de cont trimis de instituția de credit se prezumă că el a fost aprobat, dacă el nu este contestat de deponent (art. 2180 C. civ.).

1274. Depozitul de titluri. Contractul de depozit de titluri *are ca obiect titluri de credit* (acțiuni, obligațiuni etc.).

Prin constituirea unui depozit de titluri, instituția de credit este împuternicită cu administrarea acestora (art. 2192 C. civ.).

În lipsa unor dispoziții speciale, administrarea titlurilor se realizează în condițiile prevăzute de Codul civil privind administrarea bunurilor altuia (art. 792-857 C. civ.), care se aplică în mod corespunzător[1].

Potrivit legii, instituția de credit are dreptul la rambursarea cheltuielilor aferente pentru operațiunile necesare, precum și la remunerație, în măsura stabilită prin convenție sau prin uzanțe.

Orice clauză prin care instituția de credit este exonerată de răspundere pentru neexecutarea obligațiilor care îi revin în administrarea cu prudență și diligență a titlurilor este considerată nescrisă [art. 2192 alin. (3) C. civ.].

Subsecțiunea a IV-a
Contractul privind facilitatea de credit

1275. Noțiune. Contractul privind facilitatea de credit este, în esență, un contract de credit. De aceea, el mai este cunoscut sub denumirea de contract de deschidere de credit[2].

Facilitatea de credit este contractul prin care o instituție de credit, o instituție financiară nebancară sau orice altă entitate autorizată prin legea specială, denumită finanțator, se obligă să țină la dispoziția beneficiarului o sumă de bani pentru o perioadă de timp determinată sau nedeterminată (art. 2193 C. civ.).

Contractul privind facilitatea de credit este un contract sinalagmatic, cu titlu oneros și consensual.

1276. Utilizarea creditului. Beneficiarul poate să utilizeze creditul în mai multe tranșe (trageri), potrivit uzanțelor.

Prin rambursări succesive, beneficiarul poate să reînnoiască suma disponibilă (art. 2194 C. civ.).

Pentru utilizarea creditului, beneficiarul datorează dobânda remuneratorie stabilită de bancă.

1277. Denunțarea unilaterală a contractului. În privința denunțării unilaterale a contractului, legea face o distincție (art. 2195 C. civ.).

---

[1] A se vedea Iolanda Boți, V. Boți, *Administrarea bunurilor altuia în noul Cod civil român*, în Dreptul nr. 11/2010, p. 69 și urm.

[2] A se vedea Luminița Procopie, *Facilitatea de credit - discuție pe marginea prevederilor art. 2193-2195 C. civ.*, în RRDA nr. 7/2012, p. 153 și urm.

În cazul contractului încheiat pe o durată determinată, în lipsa unei stipulații contrare, finanțatorul nu poate să denunțe contractul înainte de împlinirea termenului decât pentru motive temeinice, dacă acestea îl privesc pe beneficiarul creditului.

În cazul în care contractul s-a încheiat pe o durată nedeterminată, fiecare dintre părți poate denunța contractul, cu respectarea unui termen de preaviz de 15 zile, dacă din contract sau din uzanțe nu rezultă altfel.

Denunțarea unilaterală stinge de îndată dreptul beneficiarului de a utiliza creditul, iar finanțatorul trebuie să acorde un termen de cel puțin 15 zile pentru restituirea sumelor utilizate și a accesoriilor acestora.

Subsecțiunea a V-a
Contractul de închiriere a casetelor de valori

1278. Noțiune. Instituțiile de credit sunt abilitate de lege să asigure clienților lor păstrarea în condiții de siguranță a unor valori în casete speciale, pe baza unui contract de închiriere a casetelor[1].

Contractul de închiriere a casetelor de valori este contractul prin care o instituție de credit sau o altă entitate care prestează în condițiile legii astfel de servicii, denumită prestator, se obligă să asigure unei persoane, denumită client, folosința unei casete în care să fie păstrate anumite valori, pe o durată determinată sau nedeterminată, în schimbul unui preț, denumit chirie.

Contractul de închiriere a casetelor este un contract sinalagmatic, cu titlu oneros și consensual.

1279. Obligația prestatorului. În executarea contractului, prestatorul răspunde față de client pentru asigurarea unei încăperi adecvate și sigure, precum și pentru integritatea casetei.

1280. Deschiderea casetei de valori la cererea clientului. Caseta de valori se deschide la cererea clientului. În cazul în care caseta este închiriată mai multor persoane, oricare dintre acestea poate cere deschiderea casetei dacă nu s-a stipulat altfel prin contract.

În caz de deces al clientului sau al unuia dintre clienții care foloseau aceeași casetă, prestatorul, odată ce a fost înștiințat, nu poate să consimtă la deschiderea casetei decât cu acordul tuturor celor îndreptățiți sau, în lipsă, în condițiile stabilite de instanța de judecată.

Soluția legii este aplicabilă și în cazul încetării sau reorganizării persoanei juridice. În acest caz, deschiderea casetei de valori poate fi cerută de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

1281. Deschiderea forțată a casetei de valori. Dacă la împlinirea termenului prevăzut în contract și după trecerea unei perioade de trei luni de la notificarea adresată clientului, acesta nu solicită deschiderea casetei de valori, prestatorul poate cere instanței de judecată, pe cale de ordonanță președințială, autorizarea de a deschide caseta de valori (art. 2198 C. civ.).

Deschiderea casetei de valori se face în prezența unui notar public și, după caz, cu respectarea măsurilor de prudență stabilite de instanță.

Instanța de judecată poate să dispună măsuri de conservare a obiectelor descoperite, precum și vânzarea acestora, în măsura necesară acoperirii chiriei și cheltuielilor prestatorului, precum și, dacă este cazul, a prejudiciului cauzat acestuia.

---

[1] A se vedea și Rada Postolache, *Închirierea casetelor de valori în reglementarea Codului civil (Legea nr. 287/2009)*, în Dreptul nr. 5/2012, p. 30 și urm.

CAPITOLUL VII
TITLURILE DE CREDIT

Secțiunea I
Noțiunea și clasificarea titlurilor de credit

§1. Noțiunea și caracteristicile titlurilor de credit

1282. Noțiunea titlului de credit. Bunurile realizate de producători sunt destinate satisfacerii trebuințelor celor care au nevoie de ele. Prin schimb, aceste bunuri trec, prin intermediul banilor, de la producători la consumatori.

Diversitatea bunurilor care fac obiectul circulației (bunuri mobile, imobile, corporale și incorporale) determină o varietate a formelor juridice prin care se realizează circulația. O formă juridică modernă a circulației bunurilor o constituie circulația înscrisurilor (titlurilor) care încorporează anumite valori patrimoniale. Aceste valori circulă prin transmiterea înscrisurilor (titlurilor) care le reprezintă: de exemplu, acțiunile și obligațiunile emise de societățile pe acțiuni, cambia, cecul, conosamentul etc.

Instituționalizarea circulației titlurilor reprezintă una dintre cele mai importante contribuții ale dreptului comercial la progresul activității comerciale moderne[1].

Pentru desemnarea titlurilor care încorporează anumite valori patrimoniale este folosită noțiunea generică de *„titluri de credit"* sau *„titluri de valoare"*[2].

Având în vedere că unele dintre aceste titluri nu implică o creditare, ni se pare mai corectă folosirea, ca noțiune de gen, a denumirii de titluri comerciale de valoare[3]. Dar, se impune folosirea noțiunii de titluri de credit, deoarece ea este adoptată de noul Cod civil.

În lumina celor arătate, *titlul de credit poate fi definit ca un înscris denumit și titlu în temeiul căruia posesorul său legitim este îndrituit să exercite, la o dată determinată, dreptul arătat în înscris.*

1283. Caracteristicile titlului de credit. Titlul de credit are următoarele caracteristici[4]:

---

[1] A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *Cambia și biletul la ordin*, vol. I, București, Tiparul universitar, 1939, p. 2.

[2] Noțiunea de *titluri de credit* este folosită în dreptul neolatin; noțiunea de *„titluri de valoare"* aparține dreptului german *(wertpapiere)*.

[3] A se vedea O. Căpățînă, Brândușa Ștefănescu, *op. cit.*, vol. II, p. 75; Gh. Piperea, *Drept comercial*, vol. II, p. 129. Pentru folosirea noțiunii de *„titluri de credit"*, a se vedea Smaranda Angheni, Magda, Valoriciu, Camelia Stoica, *op. cit.*, p. 441 și urm.; Manuela Niță, *Titlurile de credit ca instrumente de plată*, Ed. Universul Juridic, București, 2009.

[4] A se vedea și O. Căpățînă, Brândușa Ștefănescu, *op. cit.*, vol. II, p. 74; V. Luha, *Trăsături generale ale titlurilor de credit*, în RDC nr. 7-8/1998, p. 160 și urm. Asupra distincției față de titlurile de creanță civile, a se vedea I. Turcu, *Teoria și practica dreptului comercial român*, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 82-87.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

a) *Înscrisul are caracter constitutiv;* dreptul este încorporat în titlu și, în consecință, dreptul poate fi exercitat numai în temeiul înscrisului. Cu alte cuvinte, înscrisul este constitutiv de drepturi, iar dreptul încorporat în titlu nu există fără înscrisul respectiv;

b) *Înscrisul are caracter formal*; el trebuie să îmbrace forma determinată de lege și să cuprindă elementele care îi sunt proprii.

Numai prin respectarea strictă a condițiilor de formă cerute de lege, înscrisul este valabil și produce efecte;

c) *Înscrisul are caracter literal,* în sensul că întinderea și natura dreptului, ca și obligația corelativă dreptului, sunt determinate exclusiv de mențiunile cuprinse în înscris. În consecință, elementele înscrisului nu pot fi nici completate și nici interpretate cu ajutorul altor înscrisuri ori a unor împrejurări de fapt. Excluderea oricăror dovezi extrinseci este o consecință a caracterului formal al înscrisului;

d) *Înscrisul conferă un drept autonom.* Caracterul autonom al dreptului trebuie înțeles într-un dublu sens.

În primul rând, *dreptul și obligația corelativă născute din titlu sunt independente față de actul juridic din care decurg* (raportul juridic fundamental); de exemplu, un contract de vânzare-cumpărare, un fapt juridic etc. Deci, posesorul legitim al titlului își exercită dreptul și emitentul titlului execută obligația în temeiul titlului, iar nu în baza raportului juridic care a ocazionat emiterea titlului.

În al doilea rând, în cazul transmiterii titlului, *dobânditorul va deveni titularul unui drept propriu, care este un drept nou, originar, iar nu un drept derivat din cel al transmițătorului.* Deci, dobânditorul are un drept autonom, adică un drept care este independent față de dreptul transmițătorului. Ca o consecință a acestui fapt, dobânditorului titlului nu i se pot opune excepțiile care puteau fi opuse transmițătorului.

§2. Clasificarea titlurilor de credit

1284. Criterii de clasificare. Titlurile de credit se pot clasifica în funcție de mai multe criterii: după conținutul lor, după modul în care circulă și în funcție de cauza lor[1].

Cu ajutorul clasificărilor se poate determina regimul juridic al diferitelor categorii de titluri de credit.

1285. Clasificarea titlurilor de credit după conținutul lor. După conținutul lor, titlurile de credit se clasifică în trei categorii: efectele de comerț, valorile mobiliare și titlurile reprezentative ale mărfurilor.

a) *Efectele de comerț.* Acestea sunt înscrisuri care dau posesorilor legitimi dreptul la plata unei sume de bani. Intră în această categorie: cambia, biletul la ordin și cecul.

Cambia este un înscris prin care o persoană dă dispoziție altei persoane să plătească o sumă de bani, la scadență, unei a treia persoane sau la ordinul acesteia.

Biletul la ordin este un înscris prin care o persoană se obligă să plătească o sumă de bani la scadență altei persoane sau la ordinul acesteia.

Cecul este un înscris prin care o persoană dă ordin unei bănci la care are un disponibil să plătească o sumă de bani unei persoane sau la ordinul acesteia.

Întrucât efectele de comerț sunt înscrisuri care exprimă în monedă valoarea pe care o încorporează, ele îndeplinesc funcția de numerar, de instrument de plată. De aceea, efectele de comerț sunt denumite figurativ și *„moneda comercianților"*.

Efectele de comerț dau dreptul titularului de a încasa suma arătată în înscris, iar până la scadență debitorul beneficiază de credit.

---

[1] A se vedea: D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. I, p. 14-40; T.R. Popescu, *op. cit.*, p. 415-418.

Datorită posibilității transmiterii lor, prin mijloacele dreptului comercial, efectele de comerț sunt calificate ca *titluri negociabile.*

De remarcat că cecul este un mijloc de plată și mai puțin un instrument de credit. Cu toate acestea, datorită faptului că îi sunt aplicabile unele reguli proprii titlurilor de credit, cecul este enumerat și el în categoria titlurilor de credit.

b) *Valorile mobiliare.* Acestea sunt înscrisuri care atribuie titularilor anumite drepturi complexe, patrimoniale și personal nepatrimoniale. Fac parte din această categorie acțiunile și obligațiunile emise de societățile comerciale.

Acțiunile sunt titluri reprezentative ale contribuției asociaților, constituind fracțiuni ale capitalului social, care conferă posesorilor calitatea de acționar. Aceste înscrisuri dau titularului anumite drepturi: dreptul la dividende, dreptul la vot în adunarea generală, dreptul la restituirea valorii nominale, în caz de dizolvare și lichidare a societății etc.

Acțiunile sunt titluri de credit negociabile, care circulă în condițiile legii.

Obligațiunile sunt înscrisuri emise de o societate comercială în schimbul sumelor de bani împrumutate, care încorporează îndatorirea societății de a rambursa aceste sume și de a plăti dobânzile aferente.

Titularii înscrisurilor sunt creditori ai societății și, în această calitate, au dreptul la restituirea sumei datorate, la scadență, și la plata dobânzilor cuvenite.

Obligațiunile sunt și ele titluri de credit negociabile, care circulă în condițiile legii.

Acțiunile și obligațiunile intră în categoria valorilor mobiliare numai dacă sunt tranzacționate pe piața de capital (art. 2 pct. 33 din Legea nr. 297/2004).

c) *Titlurile reprezentative ale mărfurilor.* Acestea sunt înscrisuri care conferă un drept real (de proprietate sau de garanție) asupra unor mărfuri aflate în depozit, în docuri, antrepozite etc. sau încărcate pe nave pentru a fi transportate. Posesorul titlului este titularul dreptului real asupra mărfurilor și, în consecință, dispune de ele. Din această categorie fac parte: conosamentul, recipisa de depozit și warantul.

Conosamentul este înscrisul eliberat de comandantul sau armatorul navei cu care se transportă mărfurile, care atestă încărcarea mărfurilor pentru a fi transportate. Posesorul legitim al înscrisului este considerat proprietarul mărfurilor.[1]

Recipisa de depozit este un înscris care conferă titularului dreptul de proprietate asupra mărfurilor depozitate în magazii specializate (docuri, antrepozite etc.).

Warantul este înscrisul care conferă calitatea de titular al unui drept de garanție reală mobiliară asupra mărfurilor depozitate.

Aceste înscrisuri poartă denumirea de titluri reprezentative ale mărfurilor, deoarece ele înlocuiesc mărfurile și pot circula în locul acestora, în condițiile legii.

1286. Clasificarea titlurilor de credit după modul în care circulă. După modul în care circulă, titlurile de credit se împart în trei categorii: titluri nominative, titluri la ordin și titluri la purtător.

a) *Titlurile nominative.* Sunt titluri nominative acele înscrisuri care individualizează pe titularul dreptului prin arătarea numelui acestuia.

Determinarea persoanei care este titulara dreptului, în chiar titlu, permite identificarea fără niciun fel de dubii a celui îndreptățit să exercite în mod legitim dreptul care decurge din titlu.

---

[1] A se vedea Gh. Caraiani, *Conosamentul* în RDC nr. 6/1997, p. 50 și urm.; Adina Laura Pandele, *Conosamentul,* Ed. CH Beck, București, 2006.

Potrivit legii, titlul nominativ se poate transmite prin cesiune. Aceasta se efectuează prin înscrierea unei mențiuni pe titlu și predarea titlului către cesionar. Deci, pentru această cesiune nu sunt necesare formalitățile impuse pentru cesiunea reglementată de dreptul comun.

În privința transmiterii acțiunilor nominative, legea instituie formalități speciale. Dreptul de proprietate asupra acțiunilor nominative se transmite prin declarația făcută în registrul acționarilor emitentului, subscrisă de cedent și de cesionar sau de mandatarii lor, și prin mențiunea făcută pe acțiune (art. 98 din Legea nr. 31/1990).

b) *Titlurile la ordin.* Sunt titluri la ordin acele înscrisuri care cuprind drepturi care pot fi exercitate numai de o persoană determinată (primul beneficiar) sau de o altă persoană căreia i-au fost transmise aceste drepturi printr-o formalitate numită gir. Dobânditorul exercită drepturile „la ordinul" beneficiarului.

Operațiunea girului, prin care se realizează transmiterea titlului, constă într-o mențiune translativă de drepturi făcută de posesorul titlului, în chiar titlu, cu precizarea numelui dobânditorului.

c) *Titlurile la purtător.* Sunt titluri la purtător înscrisurile care încorporează anumite drepturi, fără să determine persoana titularului drepturilor. În consecință, titularul drepturilor menționate în înscris este posesorul legitim al înscrisului.

Transmiterea titlurilor la purtător se realizează prin simpla remitere materială a înscrisurilor.

1287. Clasificarea titlurilor de credit în funcție de cauza lor. După cum cauza obligației este sau nu menționată în înscris, titlurile de credit se împart în două categorii: titluri cauzale și titluri abstracte.

a) *Titlurile cauzale.* Sunt titluri cauzale înscrisurile care menționează cauza obligației *(causa debendi).* Fac parte din această categorie, de exemplu, acțiunile societăților comerciale, conosamentele etc.

Pentru aceste titluri, cauza constituie un element intern al obligației. În consecință, pentru exercitarea dreptului de către titular este necesară mențiunea expresă a cauzei obligației.

b) *Titlurile abstracte.* Sunt considerate titluri abstracte înscrisurile care încorporează obligația și dreptul corelativ, fără a menționa cauza obligației. Intră în această categorie: cambia, biletul la ordin etc.

În cazul acestor titluri, cauza obligației este un element extern și, în consecință, ea nu are nicio influență asupra titlului.

§3. Titlurile de legitimare

1288. Caracterizare generală. În activitatea comercială sunt folosite unele înscrisuri care împrumută anumite caracteristici ale titlurilor de credit, fără a fi veritabile titluri de credit. De aceea, ele sunt denumite *titluri de valoare improprii.* Sunt avute în vedere: biletele de călătorie cu mijloacele de transport (tren, autobuz etc.), biletele de loterie, biletele pentru stațiunea de odihnă, biletele de intrare la teatru etc.

Aceste înscrisuri probează existența unor raporturi juridice și servesc pentru legitimarea dreptului posesorului. Drept urmare, posesorul titlului este considerat legitimat să primească prestația.

În doctrină se arată că aceste titluri nu încorporează drepturi, așa cum este cazul titlurilor de credit. De aceea, ele sunt considerate *contrasemne de legitimare.*

Secțiunea a II-a
Cambia

Subsecțiunea I
Considerații generale

1289. Precizări prealabile. Cambia este unul dintre titlurile de credit cu mare aplicabilitate în activitatea comercială.

Datorită folosirii ei pe scară largă și în raporturile comerciale internaționale, cambia a făcut obiectul unei reglementări juridice unitare. În anul 1930, s-a încheiat la Geneva *convenția referitoare la legea uniformă a cambiei și biletului la ordin.*

Cu toate că România nu a aderat la această convenție, cele mai multe prevederi ale legii uniforme au fost preluate în legea română. Într-adevăr, Legea nr. 58 din 1 mai 1934 asupra cambiei și biletului la ordin[1] a folosit ca model legea italiană asupra cambiei și biletului la ordin din 14 decembrie 1933, care se întemeia pe legea uniformă a cambiei și biletului la ordin[2].

În condițiile formării economiei de piață în țara noastră, au fost luate unele măsuri privind utilizarea cambiei în raporturile comerciale interne.

Astfel, prin O.G. nr. 11/1993 au fost aduse unele modificări și completări Legii nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin[3]. Anumite modificări și completări au fost menite revenirii la forma inițială a reglementării legale[4].

Apoi, Banca Națională a României a emis anumite norme-cadru privind comerțul făcut de societățile bancare și celelalte instituții de credit cu cambii, bilete la ordin și cecuri, precum și norme tehnice privind cambia și biletul la ordin, potrivit uzanțelor internaționale actuale[5].

În sfârșit, Banca Națională a reglementat un sistem informațional menit să întărească siguranța creditului cambiei, biletului la ordin și cecului, prin crearea Centralei Incidențelor de Plăți[6].

Legea nr. 58/1934 a fost modificată și completată prin O.U.G. nr. 39/2008[7], aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 163/2009[8] și Legea nr. 76/2012[9].

---

[1] M. Of. nr. 100 din 01 mai 1934.

[2] Asupra originii cambiei și a evoluției reglementării legale, a se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. I, p. 58-142; P.V. Pătrășcanu, *Drept comercial, Cambia, biletul la ordin*, Ed. All, București, 1994, p. 9 și urm.

[3] M. Of. nr. 201 din 23 august 1993. Legea nr. 58/1934 a fost republicată în M. Of. nr. 100 bis din 14 iunie 1995.

[4] A se vedea O. Căpățînă, *Cambia, biletul la ordin și cecul; noi reglementări*, în RDC nr. 1/1994, p. 5 și urm.

[5] A se vedea: Normele-cadru nr. 6/1994 și Normele tehnice nr. 10/1994 (M. Of. nr. 119 bis din 14 iunie 1995).

[6] A se vedea Regulamentul nr. 1/2001 privind organizarea și funcționarea la Banca Națională a României a Centralei Incidentelor de Plăți (M. Of. nr. 120 din 09 martie 2001). A se vedea R. Economu, *Sistemul informativ pentru asigurarea creditului cambiei, biletului la ordin și cecului*, în RDC nr. 12/1996, p. 46 și urm.

[7] M. Of. nr. 284 din 11 aprilie 2008.

[8] M. Of. nr. 322 din 14 mai 2009.

[9] M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012.

Cu privire la titlurile de valoare, în condițiile noului Cod civil, a se vedea Aida-Diana Dumitrescu, *Considerații referitoare la titlurile de valoare, precum și la administrarea acestora potrivit Codului civil (Legea nr. 287/2009)*, în Dreptul nr. 8/2012, p. 28 și urm. A se vedea și G.F. Popescu, *Biletul la ordin, cecul și cambia. Jurisprudență comercială și penală*, Ed. Hamangiu, București, 2011.

Subsecțiunea a II-a
Noțiunea și caracterele cambiei

§1. Noțiunea cambiei

1290. Definiția cambiei. Legea nr. 58/1934 nu dă o definiție a cambiei[1]. Ea cuprinde însă anumite dispoziții privind cuprinsul cambiei pe baza cărora se poate defini acest titlu de credit.

Cambia este un înscris prin care o persoană, denumită trăgător sau emitent, dă dispoziție altei persoane, numită tras, să plătească la scadență o sumă de bani unei a treia persoane, numită beneficiar, sau la ordinul acesteia[2].

1291. Subiectele raporturilor juridice cambiale. Așa cum rezultă din definiție, cambia implică participarea a trei persoane:

a) *trăgătorul* (emitentul) este persoana care emite titlul; el dă dispoziția să se plătească o sumă de bani. Prin semnătura sa, trăgătorul își asumă obligația de a face să se plătească suma de bani beneficiarului de către tras. Emitentul înscrisului poartă denumirea de trăgător, deoarece „trage" titlul asupra debitorului care este obligat să efectueze plata;

b) *trasul* este persoana căreia i se adresează dispoziția (ordinul) de a plăti o sumă de bani;

c) *beneficiarul* este persoana căreia sau la ordinul căreia urmează să se facă plata de către tras.

1292. Mecanismul juridic al cambiei. Înțelegerea mecanismului juridic al cambiei presupune răspunsuri la trei întrebări. Cum se explică dreptul trăgătorului de a da dispoziție trasului să facă o plată? De ce trasul trebuie să execute această dispoziție? În ce temei beneficiarul primește plata?

În mod obișnuit, emiterea unei cambii are la bază existența unor raporturi juridice anterioare între persoanele în cauză, care au ca izvor anumite acte juridice. În temeiul acestor raporturi juridice, denumite *raporturi fundamentale,* fiecare persoană are calitatea de creditor sau debitor în raporturile juridice la care participă. Prin emiterea cambiei și efectuarea plății se execută obligațiile din raporturile juridice preexistente[3].

Cele arătate pot fi mai bine înțelese prin următorul exemplu: comerciantul A vinde comerciantului B o cantitate de marfa la prețul de 50.000 lei, plătibil la 60 de zile de la primirea mărfii. Deci, cumpărătorul B datorează vânzătorului A prețul mărfii de 50.000 lei, care va fi plătit la termenul convenit. În același timp, comerciantul A datorează la rându-i, față de comerciantul C, la același termen, suma de 50.000 lei dintr-un contract de împrumut.

În situația dată, pentru simplificarea operațiilor de plată a sumelor de bani datorate, comerciantul A va trage o cambie asupra comerciantului B în favoarea comerciantului C.

---

[1] Noțiunea de *cambie* provine din cuvântul italian *cambio*, care înseamnă schimb. În reglementarea Codului comercial, cambia era denumită și *trată* sau *poliță* (art. 270).

[2] A se vedea T.R. Popescu, *op. cit.*, p. 420. D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. I, p. 234; P. Pătrășcanu. O. Sachelarie, *Titlurile de credit în comerțul internațional*, Ed. Scrisul românesc, Craiova. 1975, p. 39; O. Căpățînă, Brândușa Ștefănescu, *op. cit.*, vol. II, p. 79; I. Turcu, *op. cit.*, vol. II, p. 98. A se vedea și R. Economu, *Manual practic de drept cambial*, Ed. Lumina Lex, București, 1996; V. Luha, *Cambia*, Ed. Lumina Lex, București, 1998.

[3] Asupra cambiei de complezență a se vedea P. Demetrescu, *Cambia, Biletul la ordin, Cecul*, Ed. Tiparul Românesc, București, 1942, p. 35.

Deci, fiind creditor al prețului, comerciantul A (trăgător) va da o dispoziție comerciantului B (tras), care este debitor al prețului, să plătească la scadență suma de 50.000 lei direct comerciantului C (beneficiar), care este creditorul comerciantului A din contractul de împrumut. Prin plata la scadență a sumei de 50.000 lei, făcută de către comerciantul B (trasul) către comerciantul C (beneficiar) se stinge, atât obligația comerciantului B față de comerciantul A (din contractul de vânzare-cumpărare), cât și obligația comerciantului A față de comerciantul C (din contractul de împrumut).

Cum se poate observa, în situația arătată, în loc să plătească în numerar datoria sa din contractul de împrumut, comerciantul A îi remite comerciantului C cambia trasă asupra comerciantului B, urmând ca, la scadență, posesorul cambiei să încaseze suma de 50.000 de la comerciantul B.

În doctrină, creanța trăgătorului față de tras, care justifică emiterea cambiei, este denumită *proviziune* sau *acoperirea cambiei,* iar creanța beneficiarului față de trăgător se numește *valoarea furnizată.*

Trebuie arătat că rolul cambiei nu se reduce la operațiunile de plată menționate.

Beneficiarul cambiei (în exemplul dat, comerciantul C), fiind creditor al sumei menționate în cambie, până la scadență, va putea folosi cambia pentru a-și achita la rândul său o datorie față de un creditor (de exemplu, comerciantul D). Acest lucru se realizează prin transmiterea cambiei printr-o operațiune numită gir. Operațiunea girului consta în dispoziția pe care beneficiarul o dă trasului de a plăti suma menționată în cambie persoanei indicate de beneficiar. La rândul său, dobânditorul cambiei (giratar) poate transmite cambia, prin gir, altui comerciant (E), iar acesta, mai departe, comerciantului F etc.

Dacă beneficiarul cambiei sau dobânditorul ei prin gir (giratarul) are nevoie de bani în numerar, înainte de scadență, poate remite cambia unei bănci, care va achita imediat suma menționată în cambie. Această operație se face prin gir și se numește *operație de scont.* Întrucât cambia nu a ajuns la scadență, banca va reține o suma care reprezintă echivalentul dobânzilor pe timpul rămas până la scadență.

În încheierea celor arătate se impune o precizare. Raporturile juridice care preexistă cambiei (raporturile fundamentale) explică și justifică emiterea cambiei. Dar, odată emisă cambia, ea trebuie privită prin ea însăși, ca un titlu de sine-stătător. Totodată, operațiile privind cambia fac abstracție de existența raporturilor fundamentale. Aceste operații sunt guvernate de reguli speciale, care sunt diferite de regulile care reglementează raporturile fundamentale[1]. Regulile speciale privind crearea raporturilor juridice cambiale, circulația, garantarea și plata cambiei sunt cuprinse în Legea nr. 58/1934.

Trebuie observat însă că *emiterea cambiei nu duce la stingerea raporturilor juridice fundamentale.* Aceste raporturi juridice subzistă, afară de cazul când părțile au convenit o novație, adică stingerea obligației vechi din raportul fundamental și înlocuirea ei cu o obligație nouă, rezultată din raportul cambial (art. 64 din Legea nr. 58/1934)[2].

---

[1] Asupra relației dintre raporturile fundamentale și acțiunea cambială, a se vedea I.N. Fințescu, *Curs de drept comercial*, vol. II. București, 1929, p. 31-41.

[2] Asupra raportului cambial și raportului fundamental, a se vedea M.N. Costin, V. Luha, *Caracteristicile structurale ale cambiei*, în RDC nr. 4/1995, p. 44-46.

§2. Caracterele cambiei

1293. Precizări prealabile. Fiind un titlu de credit, cambia are caracterele care sunt comune acestor titluri. Dar, pe lângă aceste caractere generale, cambia are și anumite caractere proprii. Vom evoca acele caractere ale cambiei care îi configurează specificitatea ca titlu de credit[1].

1294. Cambia este un titlu de credit. Cambia este un înscris care conferă posesorului legitim dreptul de a primi suma de bani menționată în cuprinsul său. Plata dispusă de trăgător devine exigibilă după scurgerea unui termen de la data emiterii cambiei. Datorită acestui fapt, prin cambie se realizează o operație de credit.

Scadența este unică pentru toate obligațiile cambiale rezultate din cambie.

1295. Cambia are ca obiect plata unei sume de bani. Dispoziția trăgătorului dată trasului privește plata unei sume de bani. Deci, obligația cambială poate avea ca obiect numai plata unei sume de bani, cu excluderea oricărei alte prestații.

De remarcat că toate obligațiile cambiale vor avea ca obiect plata aceleiași sume de bani, pe care trăgătorul a menționat-o în cambie, afară de cazurile când legea prevede altfel.

1296. Cambia este un titlu complet. Dreptul și obligația corelativă sunt cele cuprinse în înscris *(quod est cambio, non est in mundo).* În lipsa unei mențiuni esențiale din înscris este exclusă folosirea unor elemente exterioare, chiar dacă în cambie s-ar face trimiterea la ele. Această interdicție decurge din caracterul literal al cambiei întemeiat pe formalismul titlurilor de credit.

1297. Cambia este un titlu la ordin. Dreptul cuprins în cambie poate fi exercitat de beneficiar sau de persoana căreia acesta i-a transmis cambia prin gir. Clauza „la ordin" este subînțeleasă în orice cambie. Deci, emitentul cambiei autorizează pe posesorul ei să o transmită altei persoane oricând dorește și la infinit[2].

Legea permite transmiterea cambiei și pe calea dreptului comun a cesiunii de creanță. În acest scop, în cambie trebuie să se facă mențiunea „nu la ordin".

1298. Cambia este un titlu abstract. Drepturile și obligațiile rezultate din cambie există în mod valabil, independent de cauza juridică care le-a generat (raporturile fundamentale).

Întrucât cambia este un titlu abstract, pentru valorificarea drepturilor și realizarea obligațiilor cambiale nu trebuie făcută dovada raporturilor fundamentale. Din moment ce a fost emisă, cambia și, implicit, drepturile și obligațiile cambiale au o existență de sine-stătătoare. Datorită caracterului său de titlu abstract, cambia se emancipează total de cauza juridică din care s-a născut. În consecință, drepturile și obligațiile cambiale sunt analizate în sine, fără vreo referire la raporturile fundamentale.

1299. Cambia creează obligații autonome. Toate obligațiile care se nasc din cambie au o existență juridică de sine-stătătoare. Fiecare semnătură pusă pe titlu creează un raport juridic distinct cu regim propriu. În consecință, viciile sau lipsurile unui raport juridic nu afectează valabilitatea celorlalte raporturi juridice.

Astfel, dacă beneficiarul transmite cambia prin gir, el își asumă față de dobânditor (giratar) o obligație valabilă, chiar dacă dreptul său era afectat de vicii.

Tot astfel, dacă o persoană (avalist) garantează obligația trasului acceptant, obligația de garanție (obligație accesorie) este valabilă, chiar dacă obligația trasului (obligația principală) este anulabilă pentru vicii de consimțământ ori incapacitate.

---

[1] A se vedea: P. Demetrescu, *Cambia. Biletul la ordin. Cecul*, p. 19 și urm.; P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 34 și urm.; O. Căpățînă, Brândușa Ștefănescu, *op. cit.*, vol. II, p. 80-81.

[2] A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. I, p. 27.

Trebuie arătat că recunoașterea valabilității obligațiilor cambiale are ca premisă existența unei cambii emise cu respectarea cerințelor legii.

1300. Cambia creează obligații necondiționale. Obligațiile cambiale nu pot fi subordonate unei condiții (eveniment viitor și nesigur) ori unei contraprestații din partea posesorului cambiei. Stipularea unei condiții are drept consecință subminarea siguranței circulației cambiei, întrucât afectează însăși existența obligației cambiale. De aceea, legea prevede nulitatea cambiei, în cazul când ordinul de plată al trasului este condiționat.

1301. Cambia creează obligații solidare. Prin specificul ei, cambia este menită să circule. Deci, prin transmiterea cambiei pe calea girului, obligației inițiale a trăgătorului (privind acceptarea și plata cambiei de către tras) i se adaugă obligațiile succesive asumate prin semnătură proprie, de fiecare transmițător (girant) față de dobânditor (giratar). Girul realizează nu numai transmiterea cambiei, ci și garantarea dobânditorilor succesivi ai cambiei. În consecință, fiecare semnatar al cambiei se obligă la acceptarea și plata cambiei la scadență. Obligațiile cambiale născute din semnarea cambiei sunt solidare. Aceasta înseamnă că, la scadență, ultimul posesor al cambiei va putea cere plata sumei de bani prevăzută în cambie de la tras, iar în caz de refuz, de la oricare dintre ceilalți semnatari ai cambiei, fără a exista o ordine prestabilită.

1302. Concluzii. În lumina celor arătate, *cambia apare ca un titlu la ordin complet și formal, care încorporează o obligație abstractă, autonomă și necondiționată de plată a unei sume de bani de către semnatarii cambiei, ținuți solidar pentru executarea obligației.*

Subsecțiunea a III-a
Funcțiile cambiei

1303. Precizări prealabile. Doctrina dreptului comercial consideră că trei sunt funcțiile cambiei: funcția de instrument de schimb valutar, funcția de instrument de credit și funcția de instrument de plată[1].

Rolul fiecăreia dintre aceste funcții ale cambiei a cunoscut o anumită evoluție, determinată de nevoile activității comerciale[2].

1304. Funcția de instrument de schimb valutar. Cambia a apărut ca o necesitate impusă de nevoile existenței unui instrument juridic prin care să se realizeze schimbul valutar.

Noțiunea de cambie este preluată din dreptul italian și are la bază cuvântul *„cambio"*, care înseamnă, schimb. În dreptul francez se folosește expresia „lettre de change", care înseamnă *„scrisoare de schimb"*. Deci, cambia era menită să realizeze un schimb. La origine era vorba de un schimb de monedă.

În Evul Mediu, în perioada înfloririi comerțului, cei care făceau comerț în alte țări înfruntau mari dificultăți, din cauza drumurilor lungi și nesigure, în transportul banilor în numerar în țara unde trebuia să plătească mărfurile cumpărate. Pentru înlăturarea acestor inconveniente s-a imaginat cambia.

---

[1] Unii autori consideră că aceste funcții constituie funcția economică a cambiei. A se vedea T.R. Popescu, *op. cit.*, p. 428.

[2] A se vedea I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. II, p. 12-15; D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. I, p. 41 și urm. A se vedea și M.N. Costin, V. Luha, *Funcțiile cambiei*, în RDC nr. 3/1995, p. 22 și urm.

Comerciantul care urma să facă plăți într-o țară străină, în loc să ia cu sine suma de bani necesară și să o schimbe acolo în moneda locală pentru a efectua plățile, se adresa unui bancher din țara sa, care avea debitori în țara străină. Comerciantul preda bancherului o sumă de bani (în moneda țării lor), în schimbul unei scrisori pe care bancherul o adresa unui debitor al său din țara străină, căruia îi dădea dispoziție să plătească aducătorului scrisorii suma de bani arătată în scrisoare (în moneda locală). Ajuns în țara străină, comerciantul prezenta scrisoarea debitorului, iar acesta plătea suma de bani menționată în scrisoare. Cu suma de bani primită, comerciantul putea să efectueze plățile pentru mărfurile cumpărate.

Deci, în operațiunea realizată, bancherul avea calitatea de trăgător, debitorul bancherului avea calitatea de tras, iar comerciantul calitatea de beneficiar.

Prin acest procedeu se evitau inconvenientele transportului banilor și, totodată, se realiza schimbul valutar.

Funcția cambiei de instrument de schimb valutar are, în prezent, o valoare istorică. Ea ar mai putea prezenta interes în raporturile comerciale internaționale.

1305. Funcția de instrument de credit. Principala funcție a cambiei este aceea de instrument de credit. Într-adevăr, deoarece suma de bani prevăzută în cambie nu trebuie achitată imediat, ci la un anumit termen, prin intermediul cambiei se acordă debitorului un credit pe intervalul de timp până la scadență.

Astfel, angrosistul vinde o cantitate de marfă comerciantului cu amănuntul, cu plata prețului la 30 de zile de la primirea mărfii (timp necesar pentru vânzarea *en detail* a mărfii și procurarea sumei de bani pentru achitarea prețului). Pentru acoperirea creditului acordat, angrosistul trage o cambie asupra comerciantului cu amănuntul în care se indică pe sine ca beneficiar al cambiei, pentru suma care reprezintă prețul mărfii și la o scadență care coincide cu termenul de 30 de zile prevăzut pentru achitarea prețului. Acordând un credit, angrosistul va avea drept la dobândă, care este inclusă în suma menționată în cambie.

Fiind beneficiarul cambiei, angrosistul nu este obligat să aștepte scadența; el poate procura suma de bani prin scontarea cambiei la banca specializată, primind suma prevăzută în cambie, mai puțin valoarea dobânzii până la scadență.

De asemenea, beneficiarul cambiei poate să o transmită prin gir unui alt comerciant, pentru achitarea unei datorii[1].

1306. Funcția de instrument de plată. Cambia are și funcția de instrument de plată.

Această funcție este asemănătoare funcției pe care o îndeplinește moneda[2]. Cambia prezintă însă avantajul că evită folosirea de numerar.

Având de achitat o datorie față de un creditor al său, beneficiarul unei cambii ar putea să sconteze cambia și cu suma de bani obținută să efectueze plata către creditor. Dar, în loc să sconteze cambia, beneficiarul poate să își achite datoria prin transmiterea cambiei, prin gir, către creditorul său (giratar). Acesta, la scadență, va obține suma de bani înscrisă în cambie de la debitor (tras). Prin plata cambiei toate datoriile cambiale se sting, inclusiv datoria beneficiarului față de creditorul său.

Cambia poate fi folosită ca instrument de plată și în alt mod. Un comerciant care are de plătit o sumă de bani poate trage o cambie asupra unui debitor al său (tras) în favoarea creditorului, pe care îl indică în calitate de beneficiar al cambiei. Datoria se stinge prin plata cambiei.

---

[1] P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 40.

[2] Asupra deosebirilor dintre cele două moduri de plată, a se vedea T.R. Popescu, *op. cit.*, p. 414-415.

Subsecțiunea a IV-a
Natura juridică a cambiei

1307. Precizări prealabile. În doctrina dreptului comercial există o mare controversă asupra calificării raporturilor juridice care iau naștere prin emiterea și punerea în circulație a cambiei. Problema privește atât latura pasivă, cât și latura activă a raporturilor juridice cambiale.

Vom prezenta pe scurt elementele acestei controverse[1].

1308. Natura juridică a obligației cambiale. Sub aspectul laturii pasive a raportului juridic cambial, problema care se pune este cea a precizării izvorului obligațiilor care iau naștere din cambie. Sunt avute în vedere obligația fundamentală, obligația de regres și obligația de garanție.

Obligația fundamentală este obligația trăgătorului de a face să se plătească de către tras beneficiarului suma de bani arătată în cambie.

Obligația de regres este obligația trăgătorului și a giranților de a achita suma de bani menționată în cambie, dacă trasul (principalul obligat) nu acceptă ori nu plătește suma de bani beneficiarului.

Obligația de garanție este obligația avalistului de garantare a trasului sau a girantului.

Pentru explicarea izvorului obligațiilor cambiale, în doctrină au fost exprimate mai multe opinii.

Unii autori au formulat așa-zisele teorii contractuale, apelând la instituții cum sunt delegația imperfectă, stipulația pentru altul, cesiunea etc. Acestor teorii li s-a reproșat că nu explică situația juridică a creditorului cambial (beneficiarul sau giratarul) al cărui drept izvorând din titlu are un caracter autonom.

Alți autori, cunoscuți ca adepți ai teoriilor actelor unilaterale, au susținut că obligațiile cambiale sunt declarații unilaterale de voință, prin care se asumă obligații față de o persoană nedeterminată, dar determinabilă prin intervenția unor elemente ulterioare.

Cât privește momentul nașterii obligațiilor unilaterale, majoritatea autorilor sunt de părere că acesta este momentul redactării documentului (teoria creației), iar nu cel al deposedării de titlu (teoria emisiunii).

În sfârșit, alți autori, împrumutând unele elemente din teoriile contractuale și din teoriile unilaterale, au formula așa-numitele teorii mixte. Ei susțin că, de vreme ce titlul cuprinde ordinul necondiționat de a se plăti o sumă determinată, această declarație (promisiune) este un act juridic. Obligația trăgătorului față de beneficiar se naște dintr-un act juridic, iar față de posesorul de bună-credință ulterior, obligația are ca izvor aparența de existență a raportului juridic creat prin semnarea titlului. Deci, este suficientă crearea titlului ca apoi obligațiile care izvorăsc din el să fie guvernate de lege, care se adaugă voinței semnatarului cambiei.

1309. Natura juridică a dreptului rezultat din cambie. Sub aspectul laturii active a raportului juridic cambial, controversa privește natura dreptului pe care o persoană îl are asupra înscrisului pentru a putea exercita acțiunile cambiale.

---

[1] Asupra controversei, a se vedea: D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. I, p. 182-232; P. Demetrescu, *Cambia. Biletul la ordin. Cecul*, p. 24-33; P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 14-19; E. Cristoforeanu, *Tratat de drept cambial*, vol. I, Ed. Curierul judiciar, București, 1936, p. 53 și urm.

A se vedea și G. Ripert, R. Roblot, *Traite élémentaire de droit commercial*, vol. II, Paris, 1996, p. 171 și urm.

Majoritatea autorilor susțin teoria proprietății și cea a posesiunii. Această susținere se întemeiază pe dispozițiile legii, care prevăd că cel care are titlul (înscrisul) este nu numai posesorul lui, ci și titularul creanței menționate în titlu.

Pentru a fi considerat creditor al creanței și a putea cere executarea obligației este suficient ca o persoană să posede cu bună-credință titlul. Potrivit principiului bine cunoscut, posesia de bună-credință prezumă titlul de proprietate.

1310. Concluzii. În doctrina modernă se consideră că instituțiile dreptului civil nu pot explica specificitatea raportului juridic cambial. Cambia este socotită ca un act juridic complex. Acest act juridic produce efecte care au un dublu izvor: manifestarea de voință a trăgătorului și legea.

Obligația trăgătorului și dreptul corelativ al beneficiarului au ca izvor voința trăgătorului exprimată în titlu.

Exercitarea dreptului împotriva semnatarilor ulteriori (coobligați) se realizează în puterea legii și are ca premisă prezumția de regularitate a titlului.

Din moment ce cambia este emisă cu respectarea condițiilor necesare, legea asigură posesorului titlului o protecție deplină. Acesta este îndreptățit să primească suma de bani menționată în titlu, chiar dacă în fapt datoria nu ar exista. În beneficiul securității raporturilor comerciale, aparența se impune asupra realității.

Subsecțiunea a V-a
Condițiile cerute pentru valabilitatea cambiei

§1. Noțiuni generale

1311. Precizări prealabile. Emiterea cambiei și circulația ei implică anumite raporturi juridice. Aceste raporturi juridice iau naștere prin manifestarea voinței trăgătorului, trasului, beneficiarului, girantului, giratarului etc. Pentru a produce efecte juridice, adică pentru a da naștere la acte juridice, voința persoanelor respective trebuie să se manifeste în condițiile legii.

Legea nr. 58/1934 cuprinde anumite dispoziții privind reprezentarea cambială, precum și numeroase dispoziții referitoare la condițiile de formă ale cambiei. În absența unor dispoziții speciale, condițiile cerute pentru valabilitatea cambiei sunt cele reglementate în dreptul comun.

§2. Condițiile de fond ale cambiei

1312. Caracterizare generală. Legea nr. 58/1934 nu cuprinde nicio dispoziție specială referitoare la condițiile de fond ale cambiei. În consecință, pentru valabilitatea cambiei, trebuie îndeplinite condițiile prevăzute de Codul civil pentru validitatea actelor juridice: consimțământul, capacitatea, obiectul și cauza (art. 1179 C. civ.)[1].

Condițiile dreptului comun trebuie apreciate cu luarea în considerare a naturii cambiei și a dispozițiilor legale privind acest titlu.

Consimțământul și cauza cambiei prezintă o particularitate. În aprecierea lor trebuie avut în vedere caracterul general și abstract al obligațiilor cambiale. Așa cum am arătat, orice obligație cambială se desprinde de cauza care i-a dat naștere și se manifestă ca o obligație de sine-stătătoare.

---

[1] Asupra condițiilor actului juridic, a se vedea Gh. Beleiu, *Drept civil român*, p. 136 și urm.; G. Boroi, Carla Alexandra Anghelescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 122 și urm.

Capacitatea cerută pentru asumarea unor obligații cambiale este cea prevăzută de dispozițiile Codului civil pentru încheierea actelor juridice.

Obiectul cambiei îl constituie prestațiile la care se obligă persoanele implicate în raporturile cambiale. Fiecare obligație cambială are un obiect concret, care este determinat de natura obligației asumate (trăgător, tras, avalist etc.).

Nerespectarea condițiilor cerute pentru validitatea cambiei atrage după sine sancțiunea nulității, în condițiile reglementate de dreptul comun.

§3. Reprezentarea cambială

1313. Principiile reprezentării cambiale. Obligațiile cambiale se pot naște și prin reprezentare.

Articolul 10 din Legea nr. 58/1934 prevede că orice persoană se poate obliga cambialmente prin mandatar, chiar dacă mandatul este conceput în termeni generali în ce privește dreptul mandatarului de a emite sau a semna cambii.

Din dispozițiile legii rezultă că o persoană se poate obliga cambial și prin folosirea mandatului. Pe baza unui mandat, *mandantul îl împuternicește pe mandatar să emită ori să semneze cambii în numele și pe seama mandantului.*

Legea nu cere ca mandatul să fie special. Mandatul este valabil chiar dacă este conceput în termeni generali, prin care mandatarul este împuternicit să emită ori să semneze cambii. În baza unei atare împuterniciri, mandatarul poate emite ori semna oricâte cambii și în oricare dintre calitățile admise de lege: trăgător, acceptant, girant, avalist[1].

Cât privește forma mandatului, Legea nr. 58/1934 nu impune nicio condiție. Aceasta înseamnă că mandatul poate fi dat, potrivit dreptului comun, în formă scrisă (procură), verbală ori chiar în mod tacit (art. 2013 C. civ.).

Trebuie arătat că dacă mandatul poate fi dat în orice formă (scrisă, verbală, tacită), apoi *actul juridic încheiat de mandatar în baza împuternicirii trebuie să îmbrace întotdeauna forma scrisă cerută de lege pentru înscrisul cambial.*

Pentru a exista o reprezentare cambială, *legea cere ca raportul de reprezentare să rezulte din însuși titlul cambial.* Într-adevăr, mandantul va fi obligat prin actul juridic încheiat de mandatar numai dacă mandantul este indicat în titlu. Deci, mandatarul semnează cu numele său cambia, dar trebuie să menționeze calitatea sa de reprezentant și să arate persoana mandantului în numele și pe seama căruia a încheiat actul juridic. În mod obișnuit, semnătura mandatarului este însoțită de mențiunea *„prin procură"* ori altă expresie echivalentă și de numele persoanei care i-a dat împuternicirea[2].

Condiția legii nu este îndeplinită dacă înscrisul cambial poartă numai semnătura mandatarului, fără indicarea persoanei mandantului. În acest caz, se naște o obligație cambială, dar ea îl privește exclusiv pe semnatarul cambiei.

De asemenea, condiția legii nu este respectată dacă înscrisul cambial este semnat de mandatar, dar cu numele mandantului. În acest caz, mandantul nu este obligat

---

[1] E. Cristoforeanu, *op. cit.*, vol. I, p. 206.

[2] C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 1749/2007, în *C.A.B., Culegere,* 1, 2007, p. 69. Formula „prin procură" nu este necesară în cazul unei persoane juridice. CSJ, S.U., dec. nr. 1/2003, în Curierul judiciar nr. 5/2003, p. 83.

cambial, deoarece înscrisul nu cuprinde semnătura sa, iar mandatarul nu este obligat pentru că numele său nu figurează în înscrisul cambial[1].

Dovada mandatului se poate face cu orice mijloace de probă, în condițiile legii.

1314. Falsul reprezentant. Reprezentarea cambială presupune, așa cum am arătat, existența unei împuterniciri dată de mandant mandatarului pentru a încheia anumite acte juridice cambiale în numele și pe seama mandantului.

Problema este aceea de a ști care va fi situația în cazul în care o persoană semnează cambia ca reprezentant al altei persoane, fără a avea împuternicire din partea acesteia.

Se poate susține că într-un asemenea caz nu se naște nicio obligație cambială. Într-adevăr, pretinsul reprezentat nu poate fi obligat, deoarece nu a semnat cambia și nici nu a dat împuternicire în acest sens, iar falsul reprezentant nu poate fi obligat întrucât din titlu rezultă că nu a înțeles să se oblige personal.

Cu toate acestea, pentru a asigura o încredere în valabilitatea titlului și deci circulația cambiei, legea recunoaște o obligație în sarcina falsului reprezentant. Potrivit art. 9 din Legea nr. 58/1934, acela ce pune semnătura sa pe cambie ca reprezentant al unei persoane pentru care nu avea împuternicirea de a lucra, este ținut personal în temeiul cambiei și, dacă a plătit, are aceleași drepturi pe care le-ar fi avut pretinsul reprezentat.

Deci, în temeiul legii, *falsul reprezentant devine personal obligat cambial,* indiferent dacă a fost sau nu în culpă. *El va fi obligat în aceleași condiții ca și pretinsul reprezentat.*

Legea consacră aceeași soluție și pentru cazul când reprezentantul a acționat pe baza unei împuterniciri, dar a depășit această împuternicire. În acest caz, reprezentantul va răspunde pentru întreaga sumă menționată în cambie, iar nu numai pentru diferență[2].

Trebuie arătat că lipsa împuternicirii, respectiv depășirea împuternicirii, produce efectele menționate, indiferent de calitatea în care persoana în cauză a semnat cambia (trăgător, girant, avalist). *Falsul reprezentant sau reprezentantul care și-a depășit împuternicirea va avea calitatea celui pentru care a semnat, cu precizarea că obligația născută este o obligație proprie, iar nu o obligație a pretinsului reprezentat.*

Din dispozițiile art. 9 din Legea nr. 58/1934 rezultă că obligația falsului reprezentant există dacă sunt îndeplinite următoarele condiții[3]: reprezentantul să semneze cambia cu propriul său nume; din înscris să rezulte calitatea sa de reprezentant; reprezentantul să nu fi avut împuternicire ori să fi depășit limitele acesteia.

Obligația cambială a falsului reprezentant se naște în momentul când se face dovada că nu a existat o împuternicire ori aceasta a fost depășită. Într-adevăr, deoarece cambia a fost semnată de o persoană în calitate de reprezentant, în mod firesc, posesorul cambiei va formula pretențiile sale împotriva reprezentatului. Dacă acesta contestă existența împuternicirii ori invocă depășirea împuternicirii, în temeiul legii se va naște obligația cambială a falsului reprezentant. În consecință, posesorul cambiei îl va putea acționa pe falsul reprezentant, care va răspunde în calitatea pe care o are pretinsul reprezentat.

---

[1] A se vedea P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 111.

[2] În acest sens, a se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. I, p. 578. În sensul că în acest caz mandantul va fi obligat în limitele împuternicirii, iar mandatarul pentru ceea ce depășește limitele împuternicirii, a se vedea P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 111.

[3] A se vedea E. Cristoforeanu, *op. cit.*, vol. I, p. 201.

În caz de litigiu, pentru a evita o eventuală contestație, posesorul cambiei poate chema în judecată atât pe reprezentat, cât și pe reprezentant.

Potrivit legii, *dacă falsul reprezentant a plătit cambia, el va avea aceleași drepturi pe care le-ar fi avut pretinsul reprezentat.* Calitatea falsului reprezentant va fi cea pe care ar fi avut-o reprezentatul, dacă plata ar fi fost făcută de acesta.

Trebuie arătat că falsul reprezentant nu va avea nicio obligație cambială în cazul când reprezentatul ratifică actele încheiate fără împuternicire ori cu depășirea împuternicirii. Ratificarea – expresă sau tacită – echivalează cu recunoașterea existentei reprezentării *(ratihabitio mandato aequiparatur).*

§4. Condițiile de formă ale cambiei

1315. Precizări prealabile. Ca orice titlu comercial de valoare, cambia are un caracter formal. Acest caracter trebuie înțeles sub un dublu aspect: cambia trebuie să îmbrace forma scrisă și înscrisul să cuprindă în mod obligatoriu mențiunile prevăzute de lege.

1316. Condiția formei scrise. Legea nr. 58/1934 nu prevede în mod expres condiția formei scrise. Această condiție este subînțeleasă de vreme ce art. 1 din lege se referă la „textul înscrisului", iar cambia trebuie semnată și poate fi transmisă prin gir tot prin semnătură.

Cambia este un înscris sub semnătură privată având configurarea unei scrisori întocmite de trăgător și adresată trasului. Nimic nu se opune ca înscrisul să fie autentic.

Cambia poate fi scrisă în limba română ori într-o limbă străină, indiferent dacă persoanele implicate cunosc ori nu această limbă.

O cambie poate fi scrisă de mână, bătută la mașină ori tipărită. Se admit și formularele tipizate, care se completează în spațiile libere[1]. În toate cazurile însă, semnătura trebuie să fie manuscrisă, adică să aparțină persoanei care semnează.

1317. Mențiunile obligatorii ale cambiei. Înscrisul cambial trebuie să cuprindă obligatoriu mențiunile prevăzute de art. 1 pct. 1-8 din Legea nr. 58/1934.

a) *Denumirea de cambie.* Potrivit legii, înscrisul trebuie să cuprindă denumirea de cambie „în însuși textul titlului". Această cerință este menită să atragă atenția celui care semnează asupra naturii obligației ce își asumă și asupra efectelor sale *(ictu oculi).*

Întrucât legea impune ca în înscris să fie inclusă mențiunea de cambie, înseamnă că nu sunt admise expresii echivalente. În consecință, nu ar putea fi folosite noțiunile de *„tratã"* sau *„poliță"*, care erau folosite de reglementările anterioare, chiar dacă în trecut erau larg cunoscute.

Denumirea de cambie trebuie exprimată în limba folosită pentru redactarea înscrisului.

b) *Ordinul necondiționat de plată a unei sume de bani determinate.* Înscrisul trebuie să cuprindă ordinul pe care trăgătorul îl dă trasului de a plăti beneficiarului o sumă de bani determinată.

Legea nu prevede termenii care trebuie folosiți. În consecință, ordinul de plată trebuie exprimat sub forma unui ordin propriu-zis (*„plătiți", „veți plăti"* etc.) sau în altă formă „mai politicoasă", *„vă autorizez să plătiți"* etc. În toate cazurile, ordinul trebuie să

[1] A se vedea Normele tehnice nr. 10/1994 privind cambia și biletul la ordin ale Băncii Naționale a României.

fie clar și precis, deoarece nu pot fi folosite alte înscrisuri pentru interpretarea înscrisului cambial.

Legea prevede expres că *ordinul trebuie să fie necondiționat.* Orice condiție ori contraprestație care afectează ordinul de plată atrage nulitatea cambiei.

Ordinul trebuie să privească plata unei sume de bani determinate. Deci, se are în vedere o plată efectivă ce urmează a se face de către tras. Această plată trebuie să aibă ca obiect numai o sumă de bani și într-un cuantum determinat. În afară de indicarea sumei, trebuie să se precizeze felul monedei. Fără această precizare, cambia este lovită de nulitate.

Dacă suma de bani a fost arătată în cifre și litere, în caz de neconcordanță între ele prevalează suma arătată în litere (art. 6 din lege).

c) *Numele trasului.* Legea cere ca înscrisul să prevadă numele persoanei care trebuie să execute plata, adică numele trasului. Se are în vedere numele și prenumele în clar, ale persoanei fizice, respectiv denumirea persoanei juridice ori a entității care se obligă. Legea cere indicarea în cambie a codului trasului, respectiv a numărului unic de identificare prevăzut în documentele de identificare sau de înregistrare ale trasului.

În cazul neindicării trasului, cambia este lovită de nulitate.

În calitate de tras poate fi indicată orice persoană fizică sau juridică. În practică, la indicarea trasului sunt avute în vedere raporturile fundamentale.

Potrivit legii, în calitate de tras poate fi indicat însuși trăgătorul (art. 3).

Legea permite și posibilitatea indicării mai multor persoane în calitate de tras, dar în mod cumulativ, adică numai dacă fiecare din aceste persoane acceptă plata întregii sume (obligație solidară). Nu se admite indicarea alternativă a mai multor trași, deoarece se creează o nesiguranță în privința plății cambiei[1].

Trebuie arătat că indicarea unei persoane în calitate de tras nu creează prin acest fapt obligația persoanei în cauză de a plăti suma de bani. Această obligație se naște numai prin acceptarea cambiei. Din momentul acceptării cambiei, trasul devine obligat cambial, în calitate de debitor principal al cambiei[2].

d) *Indicarea scadenței.* Potrivit legii, înscrisul trebuie să indice scadența, adică data la care obligația cambială devine exigibilă și posesorul cambiei poate cere plata sumei de bani menționată în înscris.

Indicarea scadenței prezintă interes deosebit, deoarece de la data scadenței se produc efectele cambiale. Într-adevăr, numai plata la scadență are efect liberator pentru debitor. Totodată, în raport de data scadenței se stabilesc zilele legale de prezentare la plată a cambiei și se calculează termenele de prescripție.

Pentru a produce efecte, scadența trebuie să îndeplinească anumite condiții.

Astfel, scadența trebuie să fie certă, adică să arate ziua ori termenul maxim în cadrul căruia posesorul cambiei se va prezenta la plată.

Apoi, scadența trebuie să fie unică; legea interzice cambia cu plata în rate. O cambie cu scadențe succesive este lovită de nulitate (art. 36 din lege).

În sfârșit, scadența să fie posibilă. Cambia cu o scadență care nu este posibilă este nulă; de exemplu, o dată anterioară emiterii cambiei.

Fiind o mențiune a cambiei, *scadența trebuie să rezulte din înscris,* deoarece, așa cum am arătat, mențiunile unui titlu comercial de valoare nu pot fi interpretate ori completate prin alte înscrisuri.

---

[1] Asupra problemei, a se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. I, p. 289-290.
[2] A se *vedea infra* nr. 1345.

Trebuie arătat că, potrivit legii, neindicarea scadenței nu atrage nulitatea cambiei. În absența scadenței, cambia este socotită plătibilă *„la vedere"*, adică la prezentarea ei (art. 2 din lege).

Modalitățile de stabilire a scadenței sunt prevăzute de lege. Articolul 36 din Legea nr. 58/1934 prevede că o cambie poate fi trasă: la vedere; la un anume timp de la vedere; la un anumit timp de la data emisiunii; la o zi fixă.

Scadența la vedere. O atare scadență permite ca plata cambiei să se facă, *„la prezentare"*, sau *„la cerere"*, potrivit intereselor posesorului cambiei (atunci când „o vede" debitorul).

Cambia cu scadență „la vedere" poate fi prezentată la plată chiar „în ziua emiterii ei și cel mai târziu într-un an de la emitere" (art. 37 din lege).

Așa cum am arătat, dacă în cambie nu se indică o scadență, cambia este prezumată ca fiind trasă „la vedere".

Scadența la un anumit timp de la vedere. Această scadență lasă posesorului cambiei posibilitatea prezentării cambiei pentru plată la data pe care o dorește. În acest caz, *scadența va fi la expirarea termenului prevăzut în cambie,* care curge din ziua prezentării cambiei din partea posesorului către tras; de exemplu, 30 de zile de la prezentarea cambiei."

Termenul poate fi stabilit în luni, săptămâni, zile etc.

Scadența la un anumit termen de la emiterea cambiei. În acest caz, *scadența va fi la expirarea termenului prevăzut în cambie,* care curge de la data emiterii titlului; de exemplu, la 15 zile de la data emisiunii.

Termenul poate fi stabilit în zile, săptămâni, luni etc., ca și în cazul scadenței la un anumit termen de la vedere.

Obligația va deveni scadentă în ultima zi a termenului (art. 39 din lege).

Scadența la o zi fixă. În acest caz, exigibilitatea obligației este determinată prin indicarea unei anumite zile; de exemplu, 1 octombrie 2010.

Datorită preciziei sale, scadența la o zi fixă este modalitatea cea mai frecvent folosită în practică.

e) *Indicarea locului unde trebuie făcută plata.* Înscrisul trebuie să prevadă locul unde debitorul (trasul) va face plata.

Întrucât legea cere să se indice locul plății, se consideră că *trebuie să se arate numai localitatea,* iar nu domiciliul ori sediul debitorului. Deci, în cambie trebuie precizată localitatea unde se va face plata și nu adresa completă a debitorului (stradă, nr. etc.).

Legea permite indicarea mai multor locuri de plată. În acest caz, posesorul cambiei o poate prezenta pentru acceptare sau plată la oricare dintre aceste locuri [art. 2 alin. (5) din lege].

În lipsa unei mențiuni privind locul unde trebuie făcută plata, legea prezumă ca loc al plății, locul arătat lângă numele trasului, care este considerat și loc al domiciliului trasului [art. 2 alin. (3) din lege].

Potrivit legii, printr-o clauză specială se poate prevedea în cambie ca plata să se facă la domiciliul unui terț, fie în localitatea unde domiciliază trasul, fie în altă localitate. În acest caz, plata se va face de către terț, afară de cazul când se specifică expres că plata va fi făcută de către tras la domiciliul terțului.

O cambie care cuprinde o asemenea clauză poartă denumirea de *cambie domiciliată.*

f) *Numele acelui căruia sau la ordinul căruia se va face plata.* Potrivit legii, în cambie trebuie să se arate persoana căreia i se va face plata sau la ordinul căreia plata trebuie făcută.

Cambia este trasă în favoarea unei persoane determinate, care are calitatea de beneficiar al cambiei. De aceea, în cambie trebuie să se indice numele și prenumele, respectiv denumirea beneficiarului cambiei. De remarcat că beneficiarul este primul posesor legitim al cambiei și, în această calitate, el are dreptul ca la scadență, să pretindă de la tras plata sumei de bani prevăzute în cambie.

În cambie pot fi indicați mai mulți beneficiari, în mod cumulativ ori alternativ.

De asemenea, trăgătorul este îndreptățit să se indice pe sine în calitate de beneficiar (art. 3 din lege).

De menționat că legea nu admite cambia la purtător. Ea permite ca numele beneficiarului să nu fie indicat la emiterea titlului, ci ulterior *(cambia în alb)*[1].

Așa cum prevede legea, în cambie trebuie să se indice numele aceluia căruia sau la ordinul căruia plata trebuie făcută. Menționea clauzei „la ordin" nu constituie însă o condiție esențială pentru valabilitatea titlului. Într-adevăr, potrivit art. 13 din lege, cambia, chiar dacă nu a fost trasă la ordin, este transmisibilă prin gir. Legea permite stipularea în cambie a clauzei *„nu la ordin"*, caz în care cambia se poate transmite numai prin cesiune ordinară.

g) *Data și locul emiterii cambiei.* Înscrisul trebuie să cuprindă data și locul emiterii cambiei de către trăgător.

Data emiterii cambiei. Data se indică prin ziua, luna și anul emiterii cambiei. Ea este unică, chiar dacă ar exista mai mulți trăgători.

Data emiterii cambiei este certă și opozabilă terților până la proba contrară[2].

În cazul când în titlu nu figurează data de emisiune, cambia este lovită de nulitate.

Prin menționarea datei emiterii cambiei se asigură posibilitatea stabilirii exigibilității cambiei, în cazul scadenței „la un anumit timp de la emiterea cambiei". Totodată, precizarea datei emiterii cambiei permite stabilirea capacității trăgătorului în momentul tragerii cambiei.

Locul emiterii cambiei. În cambie trebuie să se menționeze locul emisiunii. Deci, înscrisul trebuie să cuprindă localitatea în care a fost emisă cambia.

Locul emiterii titlului se trece lângă data emisiunii cambiei.

În cazul când nu se indică locul emiterii, legea prezumă ca loc al emisiunii locul arătat lângă semnătura trăgătorului. Dacă un atare loc nu se menționează, cambia este lovită de nulitate.

Menționarea locului emiterii cambiei prezintă interes pentru determinarea legii aplicabile pentru formarea cambiei *(locus regit actum)*.

h) *Semnătura trăgătorului.* Faptul că voința exprimată în cambie aparține trăgătorului este atestat de semnătura acestuia pe înscrisul în cauză. De aceea, pentru a produce efecte, cambia trebuie semnată de trăgător. În absența semnăturii trăgătorului, cambia este lovită de nulitate.

Semnătura trăgătorului, ca și orice semnătură cambială, trebuie să cuprindă, în clar, numele și prenumele persoanei fizice sau denumirea persoanei juridice ori a

---

[1] A se vedea *infra* nr. 1320.

[2] Este inadmisibilă înscrierea în fals asupra mențiunilor din cambie. Această procedură este permisă numai pentru atacarea semnăturilor și a procurii (Cas. III, dec. nr. 1861/1938, în PR, 1934, I, p. 159).

entității care se obligă, precum și semnătura olografă a persoanei fizice, respectiv a reprezentanților legali sau a împuterniciților persoanelor juridice care se obligă ori a reprezentanților sau împuterniciților altor categorii de entități care utilizează astfel de instrumente (art. 8 din Legea nr. 58/1934)[1].

În mod obișnuit, semnătura trăgătorului trebuie să figureze la sfârșitul textului, pentru a exista certitudinea că aceasta exprimă integral voința trăgătorului.

Trebuie arătat că cerințele legale privind semnătura trăgătorului sunt deopotrivă aplicabile și celorlalte semnături puse pe cambie de către tras, girant și avalist.

Semnăturile puse pe cambie, ca și raporturile juridice la care dau naștere, au un caracter independent. În consecință, nevalabilitatea unei semnături nu atrage după sine nevalabilitatea celorlalte semnături. Această regulă are însă ca premisă valabilitatea constituirii titlului (art. 7 din lege)[2].

1318. Mențiunile facultative ale cambiei. Pe lângă mențiunile obligatorii, cambia poate cuprinde și anumite mențiuni facultative sau accesorii. Aceste mențiuni (clauze) pot avea semnificații deosebite: unele clauze pot avea o influență asupra obligației cambiale; alte clauze nu produc niciun efect asupra acestei obligații.

a) *Clauzele care influențează obligația cambială.* Legea permite menționarea unor clauze care influențează obligația cambială.

Clauza „nu la ordin". O atare clauză are ca efect interzicerea transmiterii cambiei prin gir. În acest caz, cambia este transmisibilă numai în forma și cu efectele unei cesiuni de creanțe din dreptul comun [art. 13 alin. (2) din lege].

Indicarea unui acceptant la nevoie. Pentru a evita riscul refuzului acceptării sau al plății cambiei de către tras, trăgătorul poate indica în cambie o persoană care, la nevoie, să accepte ori să facă plata cambiei. Această clauză produce efecte numai în caz de refuz al plății din partea trasului.

Ordinul de prezentare a cambiei la acceptare. Prezentarea cambiei pentru acceptarea ei de către tras este facultativă. Trăgătorul poate să includă în cambie ordinul de prezentare a cambiei la acceptare (art. 25 din lege). În acest caz, prezentarea cambiei pentru acceptarea ei de către tras este obligatorie. Potrivit legii, trăgătorul poate fixa și un termen pentru prezentarea cambiei.

Clauza „fără cheltuieli" sau „fără protest". Această clauză înscrisă în cambie scutește pe beneficiarul cambiei de obligația de a dresa protestul de neacceptare sau neplată, care este cerut pentru exercitarea acțiunii de regres (art. 51 din lege).

b) *Clauzele care nu au niciun efect asupra obligației cambiale.* Anumite clauze prevăzute în cambie nu influențează conținutul obligației cambiale.

Clauza „după aviz". Prin această mențiune, trăgătorul îl înștiințează pe tras să nu accepte ori să nu plătească decât după primirea unui aviz (scrisoare) din partea trăgătorului. O atare clauză poate fi utilă, dar ea nu produce efecte cambiale. Într-adevăr, trasul devine obligat cambial, chiar dacă acceptarea s-a făcut fără primirea avizului, iar trăgătorul rămâne obligat și în cazul când în aviz a comunicat neacceptarea cambiei.

Clauza „fără procură". Această clauză confirmă că posesorul cambiei pretinde suma menționată în titlu în virtutea unui drept propriu. Clauza nu are niciun efect

---

[1] În cazul trasului, prin semnătură se înțelege semnătura olografă a persoanei fizice având calitatea de tras sau, după caz, a reprezentantului legal ori a împuternicitului trasului, persoana fizică, persoana juridică sau entitate care acceptă la plată cambii [art. 8 alin. (2) din Legea nr. 58/1934].

[2] Pentru interpretarea dispozițiilor art. 7 din lege, a se vedea D. Gălășeseu-Pyk, *op. cit.*, vol. I, p. 417-420.

special, deoarece cambia este un titlu la ordin și deci executarea obligației se face la cererea posesorului legitim al titlului, care valorifică un drept al său.

Clauza „valoare dată în garanție". O asemenea mențiune atestă faptul că titlul a fost dat în scopul garantării executării altei obligații. Deci, clauza arată cauza transmiterii titlului, dar nu are niciun efect asupra obligației cambiale.

Clauza „documentele contra acceptării". O atare clauză este folosită îndeosebi în comerțul internațional în care caz circulă însoțită de documentele reprezentative ale mărfurilor vândute (polița de încărcare, polița de asigurare, certificatul de origine a mărfii etc.). Cambia care cuprinde o asemenea clauză este denumită *cambie documentară.* Rolul mențiunii este de a arăta că documentele se predau trasului numai dacă el acceptă ori plătește cambia.

c) *Clauze considerate nescrise.* Legea interzice includerea în cambie a unor mențiuni. Dar, întrucât aceste mențiuni nu sunt în contradicție cu obligațiunile cambiale, aceste mențiuni sunt considerate nescrise.

Clauza de descărcare a trăgătorului de obligația de plată. Potrivit legii, trăgătorul răspunde de acceptarea și plata cambiei. El se poate descărca de răspunderea pentru acceptarea cambiei de către tras, nu însă și de răspunderea pentru plata cambiei. Orice clauză prin care trăgătorul se descarcă de răspunderea de plată a cambiei se socotește nescrisă (art. 11 din lege).

Clauza privind forța executorie a cambiei. Întinderea și limitele obligațiilor cambiale sunt reglementate de lege. În consecință, clauza prin care se aduce atingere forței executorii a cambiei este considerată nescrisă[1].

d) *Clauze care atrag nulitatea obligației cambiale.* Unele clauze alterează natura obligațiilor cambiale și, în consecință, ele conduc la nulitatea cambiei. Fac parte din această categorie: clauza prin care se stipulează o condiție a obligației cambiale; clauza privind plata cambiei printr-o altă prestație, în locul sumei de bani; clauza privind completarea elementelor esențiale ale cambiei prin alte înscrisuri etc.

1319. Consecințele nerespectării condițiilor de formă ale cambiei. Articolul 2 din lege prevede că *titlul căruia îi lipsește vreuna din condițiile arătate în art. 1 nu are valóarea unei cambii,* afară de cazurile arătate în alineatele următoare.

Deci, în principiu, lipsa mențiunilor obligatorii din înscrisul cambial atrage nevalabilitatea cambiei.

În mod excepțional, *pentru a salva valabilitatea titlului, legea reglementează anumite remedii.*

Astfel, cambia fără arătarea scadenței este socotită plătibilă la vedere.

Apoi, în lipsa unei mențiuni speciale, locul arătat lângă numele trasului este socotit locul plății și, în același timp, locul domiciliului trasului. Dacă în cambie sunt arătate mai multe locuri de plată, posesorul cambiei o poate prezenta pentru acceptare sau plată la oricare din aceste locuri.

În sfârșit, cambia care nu arată locul unde a fost emisă se socotește semnată în locul arătat lângă numele trăgătorului.

Trebuie arătat că pentru valabilitatea cambiei, completarea mențiunilor trebuie să fie realizată până în momentul valorificării drepturilor cambiale, adică până la scadența. În acest moment se fixează titularul drepturilor cambiale și valabilitatea acestora[2].

---

[1] Problema este controversată. Unii autori consideră că o atare clauză duce la nulitatea cambiei. A se vedea P. Demetrescu, *Cambia. Biletul la ordin. Cecul*, p. 59.

[2] A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. I, p. 457.

1320. Cambia în alb. Cambia poate fi emisă de trăgător, în mod deliberat, fără a cuprinde toate mențiunile obligatorii prevăzute de lege, urmând ca acestea să fie completate ulterior, cu excluderea intervenției trăgătorului, de către primitorul cambiei sau de un posesor succesiv al acesteia (art. 12 din lege). O atare cambie este denumită cambie în alb. Această cambie nu trebuie confundată cu o cambie necompletată, deoarece în cazul cambiei în alb, necompletarea mențiunilor obligatorii este intenționată, iar nu întâmplătoare[1].

Din dispozițiile legii rezultă că poate fi lăsată în alb oricare dintre mențiunile obligatorii, cu excepția semnăturii trăgătorului. Fără semnătura trăgătorului nu poate exista o obligație cambială.

Cambia în alb este completată, fie de primitorul ei, fie de posesorul succesiv al cambiei. Temeiul juridic al completării este dreptul de completare care se transmite dobânditorului odată cu remiterea titlului. Acest drept poate fi exercitat în limitele înțelegerii dintre trăgător și primitorul cambiei (contract de completare)[2].

Înțelegerea de completare poate fi expresă ori tacită, în acest din urmă caz înțelegerea poate rezulta din celelalte mențiuni ale cambiei ori din cuprinsul raportului fundamental care a determinat emiterea cambiei[3].

Cambia în alb poate fi completată oricând, însă înainte de prezentarea ei la plată. Dreptul de completare trebuie exercitat în termen de 3 ani de la data emiterii titlului (art. 12 din lege). După expirarea acestui termen, posesorul cambiei decade din dreptul de completare.

Prin completarea titlului cu mențiunile lăsate în alb, cambia devine perfectă și produce efectele unei cambii regulat emise. În consecință, conținutul cambiei va fi cel care rezultă din înscris și trăgătorul este obligat față de orice posesor al titlului, chiar dacă dreptul de completare nu s-a exercitat potrivit înțelegerii. Într-adevăr, potrivit art. 12 din lege, nerespectarea înțelegerii intervenite nu poate fi opusă posesorului decât în cazul când acesta a dobândit cambia cu rea-credință ori a săvârșit o greșeală gravă în dobândirea ei.

Subsecțiunea a VI-a
Transmiterea cambiei (girul)

§1. Noțiunea girului

1321. Precizări prealabile. Drepturile conferite prin cambie, ca orice drepturi patrimoniale, sunt susceptibile de a fi transmise altei persoane. Întrucât aceste drepturi sunt drepturi de creanță, transmiterea lor se poate realiza prin cesiunea de creanță reglementată de Codul civil. Acest mijloc de transmitere a creanțelor prezintă însă o anumită nesiguranță pentru dobânditor, motiv pentru care legiuitorul comercial a reglementat girul ca instrument juridic specific de transmitere a drepturilor cambiale.

---

[1] Asupra cambiei defectuoase și falsului, precum și asupra duplicatelor, copiilor și amortizării, a se vedea P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 87-94; 267-276.

[2] A se vedea P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 96.

[3] Primitorul unei cambii în alb, care poartă numai semnătura trăgătorului, are un mandat tacit de completare a celorlalte mențiuni ale cambiei (Cas. III, dec. nr. 3318 din 6 octombrie 1943, în RDC, 1944, p. 249; Cas. III, dec. nr. 1422/1934, în RDC, 1935, p. 144).

1322. Definiția girului. *Girul este un act juridic prin care posesorul cambiei,* numit girant, *transmite altei persoane,* numită giratar, *printr-o declarație scrisă și semnată pe titlu și prin predarea titlului, toate drepturile izvorând din titlul respectiv*[1].

Prin gir, posesorul cambiei dă ordin trasului să plătească suma menționată în titlu persoanei în favoarea căreia a transmis cambia.

Potrivit legii, chiar dacă nu a fost expres trasă la ordin, cambia este transmisibilă prin gir (art. 13 din lege).

Fiind un mijloc de transmitere a unor drepturi, girul este un act juridic accesoriu; el presupune existența unei cambii valabile[2].

În mod obișnuit, girul intervine înainte de scadență. În orice caz, girul trebuie să fie anterior protestului de neplată sau datei expirării termenului legal pentru dresarea acestui protest.

Girantul este persoana titulară a dreptului, legitimată în condițiile legii și care este posesoarea titlului. Deci, primul girant este persoana indicată de către trăgător în calitate de beneficiar al cambiei. Cum giratarul poate la rându-i să transmită prin gir drepturile dobândite, înseamnă că, ulterior, al doilea girant este primul giratar; al treilea girant este al doilea giratar etc. Deci, ultimul dobânditor, care este posesorul actual al titlului, trebuie să se legitimeze prin șirul neîntrerupt de giruri, în care fiecare girant să fie giratarul beneficiar al girului anterior.

Giratarul poate fi orice persoană, indiferent dacă este o persoană străină sau care este implicată în raportul cambial (trăgător, tras etc.).

Trebuie arătat că, la fel cum emiterea cambiei se justifică prin existența prealabilă a unor raporturi juridice între persoanele implicate în raportul cambial (raporturi juridice fundamentale), tot astfel și *girul are la bază un raport juridic preexistent între girant și giratar;* de exemplu, posesorul cambiei avea de plătit unui creditor o sumă de bani dintr-un contract de împrumut și, pentru achitarea datoriei, girează cambia în favoarea creditorului său.

1323. Deosebirile dintre gir și cesiune. Între gir și cesiune există importante deosebiri.

Astfel, prin gir, giratarul dobândește un drept propriu și autonom, fără să i se poată opune excepțiile care puteau fi opuse girantului; în cazul cesiunii, cesionarul dobândește drepturile pe care le-a avut cedentul și deci excepțiile pe care debitorul le putea invoca cedentului pot fi opuse și cesionarului.

Apoi, prin gir, girantul garantează plata de către obligatul principal (trasul) a sumei de bani față de giratar; în cesiunea de creanță, cedentul garantează numai existența creanței, iar nu și solvabilitatea debitorului.

În sfârșit, girul este trecut pe titlu, pe când în cazul cesiunii este necesară notificarea către debitor sau acceptarea din partea acestuia.

§2. Condițiile de valabilitate a girului

1324. Precizări prealabile. Transmiterea cambiei prin gir se face în condițiile legii. Pentru a fi valabil, girul trebuie să îndeplinească anumite condiții. Aceste condiții sunt condiții de fond și condiții de formă.

---

[1] A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. I, p. 617.
[2] A se vedea E. Cristoforeanu, *op. cit.*, vol. I, p. 238-239.

1325. Condițiile de fond. Girul este un act juridic și deci trebuie să îndeplinească toate condițiile generale ale actului juridic (art. 948 C. civ.). În plus, el trebuie să îndeplinească și condițiile speciale prevăzute de legea cambială.

Girul trebuie să fie necondiționat. Orice condiție care afectează girul este socotită nescrisă (art. 14 din lege). Legea interzice girul condiționat pentru a proteja siguranța circulației cambiei.

Girul trebuie să privească întreaga creanță prevăzută în titlu. Un gir parțial este lovit de nulitate [art. 14 alin. (2) din lege]. Această condiție este menită să protejeze indivizibilitatea titlului și, implicit, circulația cambiei.

1326. Condițiile de formă. Girul este valabil dacă îndeplinește condițiile de formă prevăzute de lege.

Girul complet, denumit și girul plin, constă într-o declarație a girantului semnată de acesta, care cuprinde ordinul adresat debitorului principal (trasul) de a plăti persoanei indicate de girant suma de bani menționată în cambie.

Potrivit art. 15 din lege, *girul trebuie să fie scris pe cambie* și să fie semnat de către girant.

Mențiunea privind girul figurează, de obicei, pe dosul titlului. Datorită acestui fapt, transmiterea cambiei prin gir este cunoscută și sub numele de andosarea cambiei[1].

Girul poate fi scris pe fața cambiei, însă cu precizarea clară a naturii operațiunii juridice, pentru a nu fi confundată cu un aval[2].

Girul se exprimă printr-o formulă adecvată: „plătiți lui..." ori „plătiți la ordinul lui...". În cazul girului plin, această formulă trebuie să cuprindă numele și prenumele, respectiv denumirea giratarului. Desemnarea giratarului se face după aceleași reguli ca și indicarea beneficiarului.

Girul este valabil chiar dacă beneficiarul nu este menționat sau girantul a pus numai semnătura pe cambie (girul în alb).

Mențiunea cuprinzând girul trebuie însoțită de semnătura ologrefă a girantului. Semnătura trebuie să cuprindă elementele cerute de lege pentru orice semnătură cambială (art. 8 din lege).

Legea nu cere indicarea datei girului și nici locul unde el s-a efectuat. Menționarea datei girului prezintă interes însă pentru stabilirea capacității girantului și pentru determinarea efectelor girului. Girul nedatat este prezumat a fi făcut înainte de expirarea termenului stabilit de lege pentru dresarea protestului [art. 22 alin. (2) din lege]. Data girului va putea fi dovedită prin orice mijloc de probă admis de Codul comercial.

Cu toate că legea nu o prevede, transmiterea cambiei prin gir impune și predarea titlului către giratar. Numai având posesiunea titlului, giratarul își va putea valorifica dreptul dobândit. Totodată, prin remiterea titlului, giratarul este pus la adăpost împotriva unei eventuale revocări a girului de către girant, prin ștergerea mențiunii din titlu.

1327. Girul în alb. Pe lângă girul complet sau girul plin, legea reglementează și girul în alb.

Potrivit art. 15 din lege, girul este valabil chiar dacă beneficiarul (giratarul) nu este menționat sau girantul a pus numai semnătura (gir în alb). În acest din urmă caz, girul pentru a fi valabil, trebuie să fie scris pe cambie.

---

[1] Denumirea provine de la verbul francez *endosser,* care se traduce prin a pune în spate.

[2] A se vedea P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 12.

Girul în alb apare ca un gir ale cărui condiții de formă sunt simplificate. Într-adevăr, girul în alb este valabil cu singura condiție să existe semnătura girantului pusă pe dosul cambiei. Semnătura nu poate figura pe fața cambiei, deoarece ea ar putea fi interpretată ca un aval ori acceptare a cambiei.

Prin recunoașterea girului în alb, legiuitorul urmărește să ușureze circulația cambiei. Întrucât girul este în alb, posesorul cambiei o poate transmite printr-o simplă tradițiune. În plus, neexistând numele său menționat pe cambie, posesorul nu își asumă nicio răspundere față de dobânditorii succesivi ai cambiei.

Posesorul girului în alb are *anumite drepturi* pe care le poate exercita în condițiile art. 16 alin. (2) din lege.

Astfel, *posesorul cambiei poate să completeze girul cu propriul său nume, indicându-se ca giratar.* Legea permite completarea girului și cu numele unei alte persoane căreia posesorul urmărește să-i transmită titlul. În acest caz, posesorul nu devine obligat cambial și deci, nu are o răspundere cambială.

Apoi, în locul completării girului în alb, posesorul are dreptul să gireze cambia mai departe, printr-un gir plin, în alb sau la purtător. Semnând cambia în calitate de girant, posesorul cambiei devine giratar al girului în alb și, în consecință, el are drepturile și obligațiile oricărui girant.

În sfârșit, *posesorul cambiei are dreptul să predea titlul unei terțe persoane, fără să completeze girul în alb și fără să gireze cambia.* În acest caz, cambia se transmite prin simpla tradițiune a titlului. Întrucât posesorul cambiei nu semnează cambia ca girant, el nu devine obligat cambial.

1328. Girul la purtător. În aceeași idee, a facilitării circulației cambiei, legea recunoaște și girul la purtător. Potrivit art. 14 alin. (3) din lege, *„girul la purtător"* este echivalentul unui *„gir în alb"*. Deci, girul la purtător are valoarea și efectele juridice ale girului în alb.

Sub aspectul condițiilor de formă, girul la purtător se deosebește de girul în alb numai în privința desemnării giratarului; girul în alb nu cuprinde nicio mențiune cu privire la giratar, pe când în cazul girului la purtător, giratarul este desemnat prin calitatea sa de posesor al titlului (de exemplu, „către prezentator").

Beneficiarul girului la purtător se legitimează prin prezentarea titlului. El poate transmite titlul mai departe prin simpla tradițiune. Totodată, întrucât girul la purtător produce efectele girului în alb, posesorul titlului poate să redea cambiei atributele de titlu la ordin, prin completarea girului cu numele său ori al altei persoane, în condițiile arătate.

§3. Efectele girului

1329. Precizări prealabile. Legea reglementează trei efecte ale girului: efectul translativ de drepturi, efectul de garanție și efectul de legitimare[1].

1330. Efectul translativ al girului. Potrivit art. 16 din lege, *girul transmite toate drepturile izvorâte din cambie. Aceste drepturi sunt diferite.*

Prin gir se transmit drepturile cambiale, adică acele drepturi specifice raportului cambial. Fac parte din această categorie: dreptul la suma de bani menționată în cambie; dreptul de a prezenta cambia la acceptare și, la scadență, de a o prezenta la

[1] A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.* vol. I, p. 682 și urm. A se vedea și R. Economu, *Circulația cambială prin gir*, în RDC nr. 2/1995, p. 102-105.

plată; dreptul de a dresa protestul, în cazul refuzului de acceptare sau de plată; dreptul de a exercita acțiunile de regres, în condițiile legii; dreptul de a transmite cambia altei persoane etc.

Girul are ca efect și transmiterea drepturilor accesorii, dacă în cambie se face mențiune privind constituirea unei ipoteci sau a unei garanții reale mobiliare pentru garantarea plății sumei de bani prevăzute în cambie[1].

Întrucât efectul translativ al girului are un caracter esențial, girurile care nu produc acest efect sunt denumite giruri improprii.

1331. Efectul de garanție al girului. Ca efect al transmiterii cambiei prin gir, *girantul își asumă obligația de a garanta acceptarea și plata cambiei de către tras* (art. 17 din lege). Aceasta înseamnă că dacă trasul va refuza acceptarea și plata cambiei, girantul va fi ținut personal să achite suma de bani prevăzută în titlu. De remarcat că obligația de garanție a girantului este nu numai față de giratar, ci și față de toți posesorii succesivi ai titlului. *Girantul devine obligat de regres* și, în această calitate, el răspunde în solidar cu ceilalți debitori ai cambiei.

Legea permite girantului ca, printr-o clauză inserată în girul său, să se exonereze de răspundere pentru acceptarea și plata cambiei. În acest sens, în cambie pot fi făcute mențiuni ca: *„fără garanție", „fără răspundere cambială", „fără regres"* ori alte expresii echivalente.

1332. Efectul de legitimare al girului. Ca urmare a transmiterii cambiei prin gir, *giratarul este legitimat în calitate de creditor al sumei menționate în titlu.* În consecință, giratarul este abilitat să exercite drepturile prevăzute în cambie.

Potrivit legii, deținătorul unei cambii este socotit posesor legitim al acesteia, dacă justifică dreptul său printr-o serie neîntreruptă de giruri, chiar dacă ultimul gir este în alb (art. 18 din lege).

Deci, posesorul cambiei astfel legitimat este prezumat, până la proba contrară, ca titular al dreptului de creanță și proprietar al cambiei.

Dacă o persoană a pierdut, prin orice împrejurare, posesiunea unei cambii, noul posesor care justifică dreptul său în condițiile art. 18 alin. (2) din lege, nu este ținut să predea cambia, afară de cazul când a dobândit-o cu rea-credință sau dacă a săvârșit o greșeală în dobândirea ei.

§4. Girurile improprii

1333. Precizări prealabile. Girurile care nu produc efectele specifice ale girului, în special efectul translativ, ori produc numai unele dintre aceste efecte sunt considerate giruri anormale sau improprii. Fac parte din această categorie: girul cu clauza „nu la ordin", girul cu clauza „pentru procură", girul cu clauza „în garanție", girul cu clauza „fără garanție" etc.[2]

1334. Girul cu clauza „nu la ordin". Cambia este un titlu prin excelență girabil. Dar, legea permite trăgătorului să înscrie în cambie clauza *„nu la ordin"* sau o expresie echivalentă. În acest caz, titlul este transmisibil numai în forma și cu efectele unei cesiuni de creanțe de drept comun [art. 13 alin.(2) din lege]. Girul cu clauza „nu la ordin" produce efectele girului, cu restricția că giratarul nu mai poate transmite cambia prin gir altei persoane.

---

[1] Asupra transmiterii acestor drepturi, a se vedea P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 127-129. A se vedea și Cas. III, dec. nr. 325/1936, în PR, 1941, III, p. 11.

[2] A se vedea P. Demetrescu, *Cambia. Biletul la ordin. Cecul, op. cit.*, p. 81 și urm.

1335. Girul cu clauza „pentru procură". Acest gir este menit să confere giratarului calitatea de reprezentant al girantului pentru încasarea sumei menționate în cambie. Nefiind decât un mandatar, giratarul dobândește numai puterea de exercitare a drepturilor cambiale. În consecință, el nu poate transmite cambia prin gir altei persoane (art. 20 din lege).

1336. Girul cu clauza „în garanție". Cambia poate fi dată în garanție pentru asigurarea unei creanțe pe care giratarul o are față de girant. Constituirea unei garanții reale mobiliare asupra cambiei se realizează prin inserarea în gir a clauzei *„în garanție", „valoare în garanție"* sau a unei expresii echivalente.

În temeiul acestei clauze, giratarul are dreptul să se despăgubească cu preferință din suma încasată în baza cambiei (art. 21 din lege).

1337. Girul cu clauza „fără garanție". Această clauză inserată în gir exonerează pe girant de răspunderea care îi revine pentru neacceptarea ori neplata cambiei de către tras. Un astfel de gir are numai un efect de legitimare a posesiunii titlului.

Subsecțiunea a VII-a
Acceptarea cambiei

§1. Rolul acceptării cambiei

1338. Caracterizare generală. Așa cum am arătat, cambia cuprinde ordinul trăgătorului adresat trasului de a plăti beneficiarului (posesorul cambiei) suma de bani menționată în titlu. Acest ordin în sine cuprinde numai o obligație a trăgătorului de a face să se plătească suma de bani către beneficiar, precum și o desemnare a persoanei (trasul) care urmează să efectueze plata la scadență. Dar, obligația de a plăti suma de bani nu se naște din ordinul dat de trăgător, ci din manifestarea de voință a trasului însuși. Deci, *numai prin acceptarea ordinului, trasul devine acceptant, adică debitor cambial* și va fi obligat să plătească la scadență suma de bani prevăzută de cambie.

De remarcat că, *prin acceptarea cambiei, trasul devine debitor principal* și, în consecință, lui trebuie să i se prezinte cambia la plată.

Obligația trasului născută din acceptarea cambiei este autonomă, literală și abstractă. Deci, cauza care a determinat pe tras să accepte cambia este indiferentă posesorilor de bună-credință ai cambiei. Totodată, obligația trasului este independentă de orice raport juridic existent între tras și trăgătorul cambiei.

Trebuie arătat că, fiind un semnatar al cambiei, trasul devine obligat solidar alături de ceilalți semnatari (trăgător, giranți, avaliști).

§2. Prezentarea cambiei pentru acceptare

1339. Caracterul facultativ al prezentării cambiei la acceptare. Prezentarea cambiei la acceptare are un caracter facultativ. În acest sens, art. 24 din lege prevede că *posesorul cambiei* sau chiar un simplu deținător *poate prezenta trasului, până la scadență, cambia spre acceptare.*

Deci, posesorul cambiei are dreptul, iar nu obligația, de a prezenta cambia pentru a fi acceptată de către tras. Întrucât prezentarea cambiei pentru acceptare este facultativă, înseamnă că posesorul cambiei poate să prezinte cambia direct la plată, fără a o prezenta în prealabil pentru acceptare[1].

[1] Asupra utilității prezentării cambiei pentru acceptare, a se vedea D. Gălășescu-Pyk, *Cambia și biletul la ordin*, vol. II, Ed. Tiparul românesc, București 1947, p. 3-4.

Caracterul facultativ al prezentării cambiei pentru acceptare se întemeiază pe faptul că ordinul trăgătorului dat trasului este de a plăti cambia și nu de a o accepta.

1340. Cazuri în care prezentarea cambiei pentru acceptare este obligatorie. În anumite cazuri, prezentarea cambiei către tras pentru acceptare este obligatorie.

a) *Prezentarea cambiei la acceptare este obligatorie când scadența cambiei a fost stabilită la un anumit termen de la vedere* (art. 26 din lege). Întrucât în acest caz, termenul pentru scadență curge de la data când cambia a fost văzută de către debitor, înseamnă că prezentarea cambiei pentru acceptare este indispensabilă pentru stabilirea scadenței. Cambia trebuie prezentată pentru acceptare în termen de un an de la data emiterii ei. Acest termen poate fi mărit ori redus de către trăgător ori numai redus de către giranți (art. 26 din lege).

Neprezentarea cambiei spre acceptare în termenul arătat atrage pierderea de către posesorul cambiei a acțiunilor cambiale față de tras, trăgător și giranți.

b) *Prezentarea cambiei pentru acceptare este obligatorie și în cazul când trăgătorul ori girantul a stipulat în cambie clauza prezentării titlului pentru acceptare* (art. 25 din lege). În acest caz, prezentarea cambiei la acceptare trebuie făcută în termenul stabilit de trăgător, respectiv de către girant. Neprezentarea cambiei pentru acceptare ori nerespectarea termenului duce la pierderea acțiunilor împotriva trăgătorului și a giranților pentru neplata cambiei.

Trebuie arătat că legea stabilește și anumite cazuri în care *trăgătorul poate interzice prezentarea cambiei la acceptare* [art. 25 alin. (2) și (3) din lege].

§3. Condițiile acceptării cambiei

1341. Cine și cui se prezintă cambia pentru acceptare. Legea stabilește cine și cui se prezintă cambia pentru acceptare.

Cambia se prezintă la acceptare de către posesorul cambiei sau de orice deținător al ei (art. 24 din lege). Posesorul cambiei este titularul drepturilor cambiale legitimat în condițiile legii (beneficiarul, giratarul), iar deținător este orice persoană care deține titlul, fără să i se ceară o legitimare cambială.

Cambia se prezintă trasului pentru a fi acceptată. În anumite cazuri, cambia se prezintă indicatului la nevoie, dacă există o stipulație cambială în acest sens[1].

De remarcat că prezentarea cambiei pentru acceptare trebuie să fie efectivă, prin înfățișarea titlului pentru a se îndeplini formalitatea acceptării.

1342. Data și locul prezentării cambiei pentru acceptare. Cambia trebuie prezentată pentru acceptare în termenul și la locul prevăzut de lege.

Posesorul cambiei sau deținătorul acesteia poate prezenta cambia pentru acceptare *până la scadență,* cu exceptarea cazurilor când prezentarea este obligatorie (art. 24 din lege). Deci, prezentarea se poate face oricând până la scadență; după această dată se poate cere numai plata.

Prezentarea cambiei pentru acceptare se face la *domiciliul trasului* (art. 24 din lege). Prin domiciliu, în sensul art. 98 din lege, se înțelege locul unde persoana obligată, la care se referă, își are locuința sau sediul.

1343. Forma și conținutul acceptării. Acceptarea cambiei este o manifestare de voință a trasului, în sensul că va plăti la scadență suma de bani menționată în titlu.

---

[1] A se vedea *infra* nr. 1350.

Acceptarea se scrie pe cambie și se exprimă prin cuvântul *„acceptat"* sau orice altă expresie echivalentă (*„voi plăti"*, *„voi onora"* etc.). Acceptarea trebuie să fie semnată de către tras (art. 28 din lege).

Trebuie arătat că, potrivit legii, simpla semnătură a trasului pusă pe fața cambiei este socotită acceptare, chiar dacă nu există vreo mențiune de acceptare. Soluția legii se bazează pe legătura dintre ordinul de plată al trăgătorului și semnătura trasului și pe faptul că amândouă se află pe fața cambiei.

Întrucât prezentarea cambiei la acceptare are un caracter facultativ, *legea nu cere ca acceptarea să fie datată.* Excepțional, datarea acceptării este necesară când prezentarea cambiei pentru acceptare este obligatorie, în baza unei dispoziții legale sau unei clauze prevăzute în cambie. Nedatarea acceptării în acest caz are drept consecință pierderea acțiunilor de regres. Pentru a conserva dreptul de regres împotriva giranților și trăgătorului, posesorul cambiei poate cere să se constate lipsa datării acceptării printr-un protest făcut în timp util [art. 28 alin. (2) din lege].

Pentru a fi valabilă, *acceptarea cambiei trebuie să fie necondiționată* (art. 29 din lege). Ca orice obligație cambială, obligația de a plăti suma prevăzută în titlu nu poate fi supusă unei condiții, deoarece cambia nu și-ar mai putea realiza funcțiile sale. O acceptare condiționată echivalează cu un refuz de acceptare a cambiei.

Legea permite însă o acceptare parțială a cambiei (art. 29 din lege). O atare acceptare prezintă interes pentru posesorul cambiei și pentru ceilalți obligați cambiali.

Potrivit legii, orice modificare a cambiei adusă prin acceptare, cu excepția acceptării parțiale, se socotește refuz de acceptare. Acceptantul rămâne însă obligat în limita acestei acceptări (art. 29 din lege).

§4. Efectele acceptării cambiei

1344. Precizări prealabile. Acceptarea cambiei dă naștere unor obligații în sarcina trasului acceptant față de posesorul cambiei, precum și față de trăgător[1].

1345. Obligațiile trasului acceptant față de posesorul cambiei. Acceptarea cambiei are ca efect *nașterea obligației trasului de a plăti la scadență suma de bani menționată în titlu* (art. 31 din lege).

Prin acceptarea cambiei, *trasul devine obligat cambial; el este obligat principal și răspunde direct de plata sumei de bani către posesorul cambiei.*

Potrivit art. 52 din lege, trasul acceptant este ținut solidar cu trăgătorul, giranții și avaliștii față de posesorul cambiei. Dar, pe când trasul acceptant este obligat să facă plata, ceilalți își asumă obligația de a face să se plătească. Deci, trasul acceptant este debitor cambial principal și direct, iar trăgătorul, giranții și avaliștii sunt debitori de regres, care sunt îndatorați la plată numai în cazul refuzului de plată al trasului.

Ca o garanție a dreptului posesorului cambiei, în cazul neacceptării cambiei de către tras, legea reglementează *cesiunea proviziunii*[2].

Articolul 100 din lege prevede că în cambia trasă, care nu trebuie să fie prezentată la acceptare, ca și în orice altă cambie, în cazul în care nu a fost acceptată, trăgătorul poate, în limitele sumei prevăzute în cambie, să cedeze printr-o clauză inserată în cuprinsul cambiei, creanța sa derivând din vânzarea de mărfuri, pe care o are față de tras.

---

[1] A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. II, p. 92 și urm.

[2] Pentru o expunere mai amplă, a se vedea P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 155-158.

Prin clauza cesiunii înscrisă în cambie, *trăgătorul transmite posesorului cambiei creanța pe care trăgătorul o avea față de tras* și care a determinat emiterea cambiei (proviziunea).

Obiectul cesiunii îl poate constitui numai o creanță care rezultă dintr-un contract de vânzare-cumpărare de mărfuri.

Cesiunea trebuie notificată trasului. Din momentul notificării, trasul nu mai poate plăti decât posesorului cambiei, legitimat printr-un șir neîntrerupt de giruri. Legea cere însă ca primul beneficiar să fie o bancă [art. 100 alin. (4) din lege].

Pentru exercitarea acțiunii bazate pe cesiune, posesorul cambiei trebuie să întocmească împotriva trasului protestul pentru neplată, în condițiile legii.

1346. Obligațiile trasului față de trăgător. Acceptând cambia, trasul își asumă o obligație cambială față de toți semnatarii titlului, inclusiv față de trăgător. În acest sens, art. 31 alin. (2) din lege prevede că, în caz de neplată, posesorul, chiar dacă este trăgător, are împotriva acceptantului o acțiune cambială directă pentru tot ce poate fi cerut pe cale de regres (art. 53 și 54 din lege).

Trasul acceptant este obligat față de trăgător numai în cazul neplății la scadență și dacă trăgătorul se află în posesia titlului.

Potrivit art. 31 alin. (3) din lege, trasul acceptant rămâne obligat chiar dacă nu a avut cunoștință de falimentul trăgătorului[1].

§5. Revocarea acceptării

1347. Caracterizare generală. Legea recunoaște trasului dreptul de a revoca acceptarea cambiei. Aceasta se poate realiza prin ștergerea mențiunii de acceptare de pe cambie într-o formă care atestă intenția de retragere a acesteia; de exemplu, prin cuvântul „anulat" scris pe cambie, însoțit de semnătura trasului.

Revocarea se poate face însă numai înainte de înapoierea titlului către posesorul cambiei. Până la proba contrară, se consideră că revocarea s-a făcut înainte de restituirea titlului (art. 32 din lege).

Revocarea acceptării echivalează cu refuzul acceptării, cu toate consecințele pe care acesta le implică.

§6. Refuzul de a accepta cambia

1348. Caracterizare generală. În cazul în care trasul refuză acceptarea cambiei, declarația de refuz trebuie constatată, în termenele stabilite pentru prezentarea la acceptare, printr-un act întocmit de executorul judecătoresc în condițiile prevăzute de art. 66-69 din lege. Acest act poartă denumirea de protest de neacceptare (art. 49 din lege)[2].

În cazul refuzului de acceptare a cambiei, posesorul cambiei poate exercita, chiar înainte de scadență, dreptul de regres împotriva giranților, trăgătorului și a celorlalți obligați cambiali (art. 48 din lege).

§7. Acceptarea extraordinară a cambiei

1349. Precizări prealabile. În mod normal, acceptarea cambiei se face de către tras. Pentru cazul refuzului acceptării din partea trasului, pentru a proteja interesele

[1] Pentru amănunte, a se vedea E. Cristoforeanu, *op. cit.*, vol. I, p. 358-359.
[2] A se vedea *infra* nr. 1379.

posesorului cambiei, legea reglementează posibilitatea acceptării cambiei de către o altă persoană decât trasul. Printr-o atare acceptare extraordinară se evită declanșarea acțiunilor de regres.

1350. Acceptanții extraordinari. În cazul când trasul refuză acceptarea, cambia poate fi acceptată de indicatul la nevoie sau acceptantul prin intervenție (art. 74 din lege).

a) *Indicatul la nevoie.* Prevăzând eventualitatea ca trasul să nu accepte cambia, trăgătorul, girantul și avalistul pot indica o persoană care să accepte la nevoie cambia. În cazul refuzului acceptării din partea trasului, posesorul cambiei este obligat să prezinte cambia spre acceptare persoanei menționate în titlu, care poartă denumirea de indicat la nevoie.

Desemnarea indicatului la nevoie se face printr-o mențiune pe cambie. În calitate de indicat la nevoie poate fi desemnat un terț sau un obligat cambial, cu condiția să domicilieze la locul plății.

Posesorul cambiei nu poate exercita acțiunile de regres decât dacă indicatul la nevoie refuză acceptarea și a fost întocmit protestul de neacceptare.

b) *Intervenientul pentru onoare.* Consecințele refuzului acceptării cambiei de către tras, adică declanșarea acțiunilor de regres, pot fi evitate și prin acceptarea cambiei de către o persoană, care, din proprie inițiativă, își manifestă voința de a accepta cambia în locul trasului. Această persoană este denumită intervenient pentru onoare.

Intervenția se produce cu ocazia dresării protestului de neacceptare din partea trasului și se poate face pentru oricare dintre obligații de regres (trăgător, giranți, avaliști).

Intervenientul poate fi un terț, însuși trasul sau o persoană deja obligată prin cambie, cu excepția acceptantului (art. 74 din lege).

Acceptarea prin intervenție se scrie pe cambie printr-o expresie adecvată (*„acceptat prin intervenție", „pentru onoarea lui"* etc.) și se semnează de intervenient. Acceptarea trebuie să indice persoana pentru care este dată. În lipsa unei mențiuni în acest sens, acceptarea este considerată a fi dată pentru trăgător (art. 76 din lege).

Acceptarea prin intervenție nu este obligatorie pentru posesorul cambiei, el putând să o refuze.

1351. Efectele acceptării extraordinare. Acceptarea cambiei de către indicatul la nevoie sau de intervenientul pentru onoare are aceleași efecte ca și acceptarea trasului.

Indicatul la nevoie sau, după caz, intervenientul pentru onoare devine obligat cambial față de posesorul cambiei și va răspunde la fel ca și obligatul pentru care a fost desemnat, respectiv pentru care a intervenit.

Acceptarea extraordinară produce unele efecte speciale în privința acțiunilor de regres.

În cazul indicatului la nevoie, posesorul cambiei nu poate exercita, înainte de scadență, dreptul de regres în contra aceluia care a făcut indicarea și în contra semnatarilor următori, afară de cazul când a prezentat cambia persoanei indicate și aceasta a refuzat prin protest [art. 75 alin. (2) din lege].

În cazul acceptării de către intervenientul pentru onoare, posesorul cambiei poate refuza acceptarea. Dacă acceptarea este admisă, posesorul cambiei pierde dreptul de a acționa înainte de scadență, pe cale de regres, împotriva aceluia pentru care acceptarea a fost făcută și a semnatarilor următori.

Subsecțiunea a VIII-a
Avalul

§1. Noțiunea avalului

1352. Precizări prealabile. Asigurarea executării unei obligații cambiale este sporită, ca și în cazul obligațiilor civile sau comerciale, printr-o garanție. Cu privire la obligațiile cambiale, această garanție poartă denumirea de aval[1].

Dacă la origine se prezenta ca o fideiusiune, ulterior avalul a evoluat devenind o garanție autonomă și independentă, compatibilă cu principiile care guvernează cambia[2].

1353. Definiția avalului. Legea nu dă o definiție a avalului, dar cuprinde unele elemente esențiale care caracterizează această garanție cambială. Din art. 33 din lege rezultă că avalul este o garanție, iar obiectul garanției îl constituie plata cambiei.

Avalul poate fi definit ca un act juridic prin care o persoană, numită avalist, se obligă să garanteze obligația asumată de unul dintre debitorii cambiali, numit avalizat.

Cel care garantează *(avalistul)* intervine pentru a întări încrederea în titlu, obligându-se solidar cu ceilalți semnatari ai cambiei la plata sumei de bani prevăzută în cambie. În calitate de avalist poate figura o terță persoană sau chiar un semnatar al cambiei [art. 33 alin. (2) din lege].

Cel garantat *(avalizatul)* este un obligat cambial, adică trăgătorul, trasul acceptant sau girantul.

De remarcat că avalul este o obligație cambială și deci, ea are caracter literal, abstract și autonom. În consecință, avalul este guvernat de regulile cambiale, iar nu de regulile fideiusiunii.

1354. Natura juridică a avalului. Cu privire la natura juridică a avalului au fost exprimate mai multe opinii în doctrina dreptului comercial[3].

Într-o teorie, se consideră avalul ca fiind o *fideiusiune,* deoarece caracteristica fideiusiunii este obligația de garanție.

O teorie asemănătoare califică avalul ca o *fideiusiune cambială,* supusă regulilor cambiale și principiilor generale ale fideiusiunii.

După o altă teorie, avalul ar fi o *garanție dată în formele cambiale;* în raporturile dintre avalist și avalizat, avalul constituie o garanție asemănătoare fideiusiunii, pe când în raporturile dintre avalist și posesorul cambiei se naște o obligație cambială autonomă.

În sfârșit, într-o altă teorie, care are mulți adepți și la care ne raliem, *avalul este apreciat ca o obligație independentă.* Prin aval, *posesorul cambiei dobândește un nou debitor,* pe lângă debitorul avalizat. Dar, avalul dă naștere unei obligații cambiale autonome și abstracte, identică obligației oricărui alt semnatar al cambiei. Aceasta înseamnă că *avalistul nu este un fideiusor al unui debitor cambial, ci un garant al plății cambiei.* De aceea, avalul se apropie mai mult de instituția intervenției, decât de cea a fideiusiunii.

---

[1] Noțiunea de *„aval"* are ca origine cuvântul latinesc *„vallare"*, care înseamnă a întări cu zid. A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. II, p. 129-130.

[2] A se vedea E. Cristoforeanu, *op. cit.*, vol. I, p. 367.

[3] A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. II, p. 204-211.

§2. Condițiile de valabilitate a avalului

1355. Precizări prealabile. Avalul este un act juridic cambial și pentru valabilitatea sa trebuie îndeplinite anumite condiții. Acestea sunt condiții de fond și condiții de formă.

1356. Condițiile de fond. Avalul este valabil dacă îndeplinește condițiile legii.

Potrivit art. 33 alin. (2) din lege, *prin aval se poate garanta plata întregii sume de bani menționate în cambie ori numai a unei părți din această sumă.*

Avalul nu se poate da sub condiție și nu poate cuprinde clauze contrare naturii sale; de exemplu, clauze privind urmărirea în prealabil a obligatului garantat sau înlăturarea solidarității.

Legea permite ca avalul să fie dat după scadență, însă înainte de dresarea protestului pentru neplată ori în termenul prevăzut pentru întocmirea protestului. După această dată, avalul produce numai efectele unei fideiusiuni.

Potrivit legii, *valabilitatea avalului este condiționată de valabilitatea formală a obligației garantate.* În consecință, dacă obligația garantată este nulă pentru că nu îndeplinește condițiile formale, avalul va fi și el lovit de nulitate. Dar, avalul este valabil, dacă obligația garantată este nevalabilă pentru alte cauze decât un viciu de forma [art. 35 alin. (2) din lege].

În toate cazurile când obligația avalistului nu îndeplinește condițiile unei obligații cambiale, avalul se transformă într-o fideiusiune[1].

1357. Condițiile de formă. Potrivit art. 34 din lege, *avalul se scrie pe cambie.* Dacă este dat printr-un înscris separat, el nu produce efecte cambiale, ci are valoarea unei fideiusiuni.

Avalul se exprimă prin cuvintele *„pentru aval"* sau prin orice altă formulă echivalentă *(„pentru garanție", „pentru siguranță"* etc.) și se semnează de către avalist.

Trebuie arătat că avalul poate fi exprimat și în formă simplificată, prin simpla semnătură a avalistului pusă pe fața cambiei. Într-adevăr, potrivit art. 34 alin. (3) din lege, avalul este socotit că rezultă din simpla semnătură a avalistului pusă pe fața cambiei, afară numai dacă semnătura este a trasului sau a trăgătorului[2].

În mențiunea privind avalul trebuie să se indice numele persoanei în favoarea căreia este dat avalul. În lipsa unei asemenea indicații, legea prezumă că avalul a fost dat pentru trăgător [art. 34 alin. (4) din lege][3].

§3. Efectele avalului

1358. Obligația avalistului. Potrivit art. 35 din lege, avalistul este ținut în același mod ca acela pentru care a garantat. Deci, *avalistul se află în poziția juridică a avalizatului,* având toate drepturile și obligațiile acestuia. Aceasta înseamnă că avalistul va putea fi urmărit, după caz, ca tras acceptant, trăgător sau girant, în funcție de calitatea avalizatului în raportul cambial.

Astfel, când *avalul a fost dat trasului acceptant,* avalistul este un obligat direct și deci va putea fi urmărit fără să fie necesară îndeplinirea cerințelor legii pentru conservarea acțiunilor de regres. În acest caz, avalistul este obligat față de posesorul cambiei și față de debitorii de regres.

---

[1] A se vedea P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 168.

[2] Cas. III, dec. nr. 813 din 20 martie 1940, în PR, 1941, III, p. 10.

[3] Asupra unor opinii privind prezumția legală, a se vedea Silvia Condor-Cristea, *Considerații privind avalizarea cambiei*, în RDC nr. 3/1995, p. 47-49.

Dacă *avalul este dat trăgătorului,* avalistul va garanta acceptarea și plata cambiei față de posesorul cambiei și față de cei care figurează în titlu după trăgător.

În sfârșit, dacă *avalul a fost dat unui girant,* avalistul va fi obligat numai față de posesorul cambiei și de giratarii ulteriori girantului avalizat.

Obligația avalistului subzistă, chiar dacă obligația garantată ar fi nulă pentru o altă cauză decât un viciu de formă [art. 35 alin. (2) din lege].

Întrucât prin aval se garantează plata cambiei și nu un obligat cambial, întinderea obligației avalistului poate fi diferită de cea a avalizatului, avalistul putând să-și limiteze garanția (art. 33 din lege).

Potrivit legii, avalistul cambiei, trăgătorul, acceptantul și girantul sunt ținuți solidar față de posesorul cambiei (art. 52 din lege). În consecință, posesorul cambiei poate urmări pe oricare dintre ei, fără a observa ordinea în care s-au obligat. Cât îl privește pe avalist, fiind un debitor cambial solidar, el nu va putea opune un beneficiu de discuțiune sau de diviziune[1].

Pentru a putea pretinde plata cambiei de către avalist, posesorul cambiei trebuie să își conserve acțiunea de regres, prin întocmirea protestului, dacă avalizatul este un debitor de regres. Această condiție nu se cere când avalul a fost dat trasului acceptant și se exercită acțiunea directă împotriva acestuia.

1359. Excepțiile care pot fi opuse de avalist. Împotriva pretențiilor posesorului cambiei privind plata cambiei, *avalistul se poate apăra prin invocarea unor excepții*[2].

Astfel, avalistul poate opune excepțiile privind valabilitatea formală a cambiei și a obligației garantate, precum și cele referitoare la exercitarea acțiunii cambiale[3].

Apoi, avalistul poate invoca excepțiile sale personale, care rezultă din raportul dintre avalist și posesorul cambiei. Avalistul nu se va putea prevala însă de excepțiile personale ale avalizatului, care au ca temei raportul dintre avalizat și posesorul cambiei.

Împotriva pretențiilor posesorului cambiei, avalistul se poate apăra și prin invocarea plății cambiei de către avalizat, ca și a stingerii obligației prin efectul compensației operate între avalizat și posesorul cambiei.

1360. Drepturile avalistului. Potrivit art. 35 alin. (3) din lege, când avalistul plătește cambia, el dobândește drepturile izvorând din ea împotriva celui garantat, precum și împotriva acelora care sunt ținuți către acesta din urmă, în temeiul cambiei.

Deci, *prin plata cambiei, avalistul dobândește drepturile izvorând din cambie, atât împotriva avalizatului, cât și contra acelora care sunt obligați în temeiul cambiei față de avalizat.* Dobândirea acestor drepturi se produce *ope legis* ca efect al plății cambiei[4].

Prin drepturile izvorând din cambie se înțeleg atât drepturile cambiale, cât și garanțiile reale.

Fiind un garant al plății cambiei, avalistul, după ce a plătit posesorului suma menționată în cambie, este îndreptățit să recupereze ceea ce a plătit, în condițiile art. 31 alin. (3) din lege. Acțiunile pe care le are la îndemână avalistul sunt diferite, în funcție de calitatea avalizatului.

În cazul avalului dat trasului acceptant, avalistul va avea acțiune numai împotriva trasului acceptant.

---

[1] A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. II, p. 173-174.

[2] A se vedea P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 169-170.

[3] Cas. I, dec. nr. 378 din 25 mai 1945, în PR, 1946, III, p. 17.

[4] În sensul că legea consacră un caz de subrogare a avalistului în drepturile izvorând din cambie, a se vedea E. Cristoforeanu, *op. cit.*, vol. I, p. 396-398.

Dacă l-a garantat pe trăgător, avalistul are acțiune împotriva acestuia și a trasului acceptant, deoarece trăgătorul are o acțiune cambială împotriva trasului acceptant, precum și contra avaliștilor lor.

În sfârșit, în cazul când avalizatul este un girant, avalistul va avea acțiune contra acestuia, a giranților anteriori, a trăgătorului și trasului acceptant, precum și împotriva avaliștilor acestora.

Trebuie arătat că, în cazul în care mai multe persoane au dat aval aceluiași obligat cambial, între acești avaliști nu există raporturi cambiale, ci numai raporturi de solidaritate (art. 60 din lege). Drept urmare, avalistul care a plătit cambia poate urmări pe ceilalți avaliști pentru partea fiecăruia, în condițiile dreptului comun.

Subsecțiunea a IX-a
Plata cambiei

§1. Regulile generale privind plata cambiei

1361. Precizări prealabile. Pentru asigurarea eficienței cambiei, legea reglementează principiile privind plata cambiei. Prin lege se determină cine are dreptul la plată și cui i se poate cere plata, data și locul plății, condițiile plății și efectele pe care le produce plata.

1362. Prezentarea cambiei la plată. În vederea achitării sumei de bani prevăzute în titlu, cambia trebuie prezentată la plată.

Prezentarea cambiei la plată este necesară nu numai pentru că altfel nu se poate face plata, ci și pentru că ea este o condiție indispensabilă pentru dresarea în mod valabil a protestului, în cazul refuzului de plată. Totodată, prezentarea cambiei la plată este o cerință care trebuie satisfăcută prealabil oricărei cereri de chemare în judecată.

Având în vedere rolul pe care îl îndeplinește, *prezentarea cambiei la plată trebuie să fie reală și efectivă.* Cel îndreptățit la plată trebuie să prezinte celui obligat cambia pentru plata sumei de bani menționate în titlu.

Prezentarea cambiei la plată se poate face în original sau prin trunchiere (art. 46^1 din Legea nr. 58/1934).

Prin trunchiere se înțelege procedeul informatic care constă în transpunerea în format electronic a informațiilor relevante de pe cambia originală, reproducerea imaginii cambiei originale în format electronic și transmiterea informației obținute către instituția de credit plătitoare[1].

Potrivit legii, pot face obiectul trunchierii numai cambiile acceptate.

Prezentarea la plată a unei cambii prin trunchiere produce aceleași efecte juridice ca și prezentarea la plată a cambiei originale, cu condiția ca această cambie să fi fost emisă cu respectarea prevederilor legii[2].

1363. Cine are dreptul la plată. Prezentarea cambiei și deci dreptul la plată îl are *posesorul legitim al titlului* (art. 43 din lege). Acesta poate fi *beneficiarul* indicat de trăgător în cambie sau *giratarul,* care se legitimează printr-un șir neîntrerupt de giruri, în condițiile legii (art. 18 din lege).

---

[1] Instituțiile de credit pot recurge la procedeul trunchierii, cu condiția ca între ele să existe o convenție prealabilă în contextul unui aranjament de plată sau o convenție constând în aderarea lor la un sistem de plăți.

[2] A se vedea art. 46^1-46^3 din Legea nr. 58/1934.

Debitorul are obligația să verifice identitatea posesorului titlului. În cazul unei cambii transmise prin gir, el este dator să verifice regulata succesiune a girurilor, dar nu și autenticitatea semnăturilor giranților [art. 43 alin. (3) din lege].

1364. Cui se poate cere plata. Legea nu arată cui trebuie să i se prezinte cambia pentru plată, dar soluția se poate da pe baza principiilor care guvernează cambia.

Plata cambiei se poate cere, în primul rând, trasului acceptant, care este debitorul principal al cambiei (art. 42 din lege). Cambia se prezintă trasului pentru plată, chiar și în cazul când a refuzat acceptarea, deoarece refuzul acceptării nu exclude dreptul trasului de a plăti cambia.

Plata cambiei se poate cere domiciliatarului, când acesta a fost indicat în cambie.

Potrivit legii, plata cambiei poate fi cerută și direct de la avalistul trasului, dacă există un asemenea garant.

În subsidiar, cambia poate fi prezentată la plată debitorilor de regres, dacă au fost îndeplinite formalitățile legale.

1365. Data plății. Plata cambiei se poate cere la *scadență.* Așa cum am arătat, scadența poate fi determinată la emiterea titlului (scadența la o zi fixă sau la un anumit termen de la data emisiunii) sau poate fi determinată ulterior de posesorul cambiei (scadența la vedere sau la un anumit termen de la vedere).

Când scadența este la o zi fixă sau la un anumit termen de la data emisiunii ori de la vedere, cambia trebuie prezentată la plată, fie în ziua scadenței, fie într-una din cele două zile lucrătoare care urmează (art. 41 din lege).

În cazul scadenței „la vedere", cambia este plătibilă la prezentare. Ea trebuie prezentată însă în termen de un an de la data emiterii sau, după caz, în termenele fixate de trăgător sau girant (art. 37 din lege).

În cazul în care prezentarea cambiei la plată în termenele menționate este împiedicată de un caz fortuit ori de forța majoră, posesorul cambiei este dator să aducă, fără întârziere, la cunoștința girantului său, prin scrisoare recomandată, cazul fortuit ori de forță majoră (art. 59 alin. (2) din Legea nr. 58/1934).

1366. Locul plății. Cambia trebuie să fie prezentată pentru plată *la locul și adresa indicată în titlu* (art. 42 din lege).

Potrivit legii, locul plății este localitatea arătată în cambie ori, în lipsă, cea indicată lângă numele trasului.

Dacă în cambie nu se indică și adresa plătitorului, cambia trebuie prezentată pentru plată, după caz, la domiciliul trasului sau al persoanei indicate să plătească pentru el ori la cel al intervenientului (art. 42 din lege).

1367. Condițiile de valabilitate a plății. Pentru a fi valabilă, plata trebuie să îndeplinească anumite condiții prevăzute de lege.

Astfel, *plătitorul să fie capabil și să nu fi fost supus procedurii insolvenței.*

Apoi, *plata să se fi făcut la scadență.* Posesorul cambiei nu este obligat să primească plata înainte de scadență. Plata anticipată se face pe riscul trasului (art. 44 din lege).

În sfârșit, *plata să se fi făcut fără fraudă sau greșeala gravă a plătitorului.*

Potrivit legii, plata parțială este valabilă, neputând să fie refuzată [art. 43 alin. (2) din lege]. În caz de refuz al unei plăți parțiale, posesorul cambiei este decăzut din acțiunea de regres pentru suma oferită și neprimită și pentru accesoriile acesteia.

Dacă se face o plată parțială, trasul poate cere posesorului plătit să se facă pe cambie mențiune de această plată și să i se dea o chitanță [art. 43 alin. (3) din lege].

În cazul când o cambie este plătibilă într-o monedă străină care nu are curs la locul plății, suma poate fi plătită în moneda națională, după valoarea ei în ziua scadenței (art. 45 din lege).

1368. Efectele plății cambiei. Plata la scadență, cu îndeplinirea condițiilor cerute de lege, produce *efecte diferite,* după cum ea a fost efectuată de un debitor cambial principal sau de un debitor de regres[1].

Dacă *plata este făcută de trasul acceptant,* care este debitorul cambial principal, această plată stinge obligația cambială a trasului, precum și obligațiile tuturor debitorilor cambiali (trăgător, girant și avaliștii acestora și ai trasului acceptant).

Aceleași efecte se produc când plata s-a efectuat de trasul neacceptant sau de domiciliatar, care plătește pentru tras.

Dacă *plata este făcută de un debitor de regres,* ea stinge numai obligațiile care figurează pe titlu după debitorul care a plătit, adică obligațiile giranților succesivi și avaliștilor lor. O atare plată nu stinge obligațiile giranților anteriori și nici obligațiile trasului, trăgătorului și avaliștilor acestora. Acești debitori vor putea fi urmăriți în temeiul cambiei.

1369. Dovada plății cambiei. Plata cambiei se dovedește în condițiile legii.

Articolul 43 din lege prevede că trasul care plătește cambia poate pretinde ca aceasta să-i fie predată cu mențiunea de achitare scrisă de către posesor pe titlu. Deci, dovada plății se poate face de către tras *cu titlul cambial chitanțat de posesorul cambiei* și care i-a fost remis în urma efectuării plății.

Deși legea se referă numai la tras, totuși soluția privește pe orice debitor cambial care achită integral suma menționată în cambie; oricare debitor care a plătit cambia poate pretinde posesorului remiterea cambiei cu mențiunea de achitare scrisă pe titlu.

Trebuie arătat că remiterea titlului chitanțat prezintă interes nu numai pentru dovedirea plății. În cazul debitorilor de regres și avaliștilor, cambia le este necesară pentru exercitarea drepturilor cambiale împotriva celor obligați față de ei, în condițiile legii.

Având în vedere importanța titlului chitanțat pentru debitor, neremiterea titlului dă dreptul debitorului să refuze plata cambiei.

În cazul unei plăți parțiale, debitorul nu poate pretinde remiterea titlului, fiind necesar posesorului pentru valorificarea părții din datorie neachitată. Pentru a putea dovedi plata parțială efectuată, debitorul poate pretinde posesorului să menționeze pe titlu plata parțială și să îi elibereze o chitanță [art. 43 alin. (3) din lege].

1370. Refuzul la plată a cambiei. În cazul refuzului trasului de a plăti cambia, posesorul cambiei își poate valorifica dreptul său privind suma de bani prevăzută în cambie prin mijloacele cambiale și extracambiale reglementate de Legea nr. 58/1934.

Într-un atare caz, pentru conservarea dreptului posesorului cambiei trebuie întocmit protestul de neplată[2].

Refuzul total sau parțial la plată al unei cambii prezentate la plată prin trunchiere se face în formă electronică, de către instituția de credit plătitoare, în condițiile art. 46^3 din Legea nr. 58/1934.

1371. Consecințele neprezentării cambiei pentru plată. Sunt cazuri când, deși ajunsă la scadență, totuși cambia nu este prezentată pentru plată. În scopul eliberării debitorilor de obligațiile lor, legea recunoaște oricărui debitor cambial dreptul de a

[1] A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. II, p. 322-323.
[2] A se vedea *infra* nr. 1379.

consemna suma menționată în cambie la Casa de Economii și Consemnațiuni, pe cheltuiala și pe riscul posesorului cambiei. Recipisa privind consemnarea sumei de bani se depune la tribunalul sau la judecătoria locului de plată (art. 46 din lege)[1].

§2. Regulile speciale privind plata prin intervenție

1372. Precizări prealabile. Așa cum am arătat, în cazul refuzului acceptării cambiei de către tras, pentru evitarea declanșării acțiunilor de regres, legea a consacrat posibilitatea acceptării cambiei de către o altă persoană decât trasul. Această persoană poate fi desemnată de către trăgător în cuprinsul cambiei (*indicat la nevoie*) sau poate să intervină din proprie inițiativă *(intervenient pentru onoare).*

Plata prin intervenție se face în condițiile legii[2]. Ea trebuie să cuprindă întreaga sumă ce ar fi avut să plătească acel pentru care s-a intervenit. Plata trebuie făcută cel mai târziu în ziua ce urmează ultimei zile admise pentru întocmirea protestului de neplată (art. 78 din lege).

1373. Plata cambiei de către indicatul la nevoie sau acceptantul prin intervenție. În cazul când pe cambie figurează un indicat la nevoie pentru plată ori un acceptant prin intervenție, posesorul cambiei trebuie să se adreseze lor, dacă trasul a refuzat plata și acest lucru s-a constatat prin protest.

Dacă indicatul la nevoie ori acceptantul prin intervenție refuză plata, posesorul cambiei trebuie să întocmească un contraprotest, cel mai târziu în ziua lucrătoare ce urmează zilei pentru întocmirea protestului contra trasului.

1374. Plata cambiei de către intervenientul pentru onoare. În cazul refuzului de plată din partea trasului, plata cambiei se poate face, din proprie inițiativă, de o terță persoană sau de un obligat cambial (trăgătorul, unul dintre giranți ori avaliștii lor). Intervenientul trebuie să declare că plata este făcută pentru onoare.

Plata cambiei de către intervenientul pentru onoare impune, ca și în cazul plății făcute de indicatul la nevoie, întocmirea protestului de neplată.

Intervenientul pentru onoare trebuie să plătească întreaga sumă prevăzută de cambie, posesorul cambiei neputând fi obligat să primească o plată parțială.

Subsecțiunea a X-a
Consecințele neplății cambiei

§1. Mijloacele de valorificare a drepturilor cambiale în cazul refuzului de plată a cambiei

1375. Precizări prealabile. În cazul în care cambia este refuzată la plată, se pune problema modalităților de valorificare a drepturilor cambiale.

Posesorul cambiei care nu a primit suma de bani prevăzută în cambie poate obține satisfacerea dreptului său, fie prin mijloace cambiale, adică mijloace legate de specificul cambiei, fie prin mijloace extracambiale, care sunt acțiuni reglementate de dreptul comun.

---

[1] Depunerea recipisei face obiectul unei cereri. În consecință, recipisa se depune la tribunal sau la judecătorie, potrivit competenței după valoare, în condițiile art. 1 și 2 C. pr. civ.

[2] Pentru amănunte, a se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. II, p. 593 și urm.; P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 184-188.

1376. Mijloacele cambiale. Potrivit legii, mijloacele cambiale sunt proceduri de valorificare a drepturilor cambiale care decurg din principiile care guvernează cambia. Ele constau în anumite acțiuni (acțiuni cambiale) care pot fi folosite împotriva celor obligați la plata cambiei sau în punerea în executare a cambiei[1].

a) *Acțiunile cambiale.* Aceste acțiuni sunt de două feluri: directe și de regres (art. 47 din lege). Distincția are în vedere existența celor două categorii de obligați cambiali: obligați direcți sau principali și obligați indirecți sau de regres.

Acțiunile directe sunt acțiunile îndreptate împotriva celor direct obligați la plată, care sunt acceptantul și avalistul său. Potrivit art. 31 alin. (2) din lege, în cazul când trasul refuză plata, posesorul cambiei, chiar dacă este trăgător, are împotriva acceptantului o acțiune cambială directă pentru tot ce poate fi cerut în temeiul art. 53 și 54.

Aceste acțiuni sunt cereri de chemare în judecată obișnuite care se exercită în temeiul titlului; ele nu sunt supuse unor formalități speciale și se pot exercita în cadrul termenului de prescripție.

Acțiunile de regres sunt acțiunile contra oricărui alt obligat cambial, adică împotriva trăgătorului, giranților și avaliștilor acestora. Aceste acțiuni pot fi exercitate pe cale judiciară numai în condițiile prevăzute de legea cambială.

b) *Executarea cambială* este o procedură specială de valorificare a drepturilor cambiale. Ea se realizează în condițiile stabilite de lege.

1377. Mijloacele extracambiale. Aceste mijloace constau în anumite acțiuni, reglementate de dreptul comun, prin care se valorifică pe cale judiciară drepturile rezultate din raporturile juridice civile și comerciale *(acțiunea cauzală și acțiunea de îmbogățire fără cauză).*

§2. Regresul

1378. Principiile regresului. Obligația de plată a cambiei incumbă trasului ca obligat principal. În subsidiar, obligația de plată revine celorlalți obligați cambiali, care sunt trăgătorul, giranții și avaliștii lor. Într-adevăr, fiecare dintre aceste persoane, prin semnarea cambiei își asumă obligația de a garanta acceptarea și plata cambiei din partea trasului. În consecință, *în cazul când, la scadență, trasul refuză plata, obligația de garanție a coobligaților cambiali devine o obligație de plată și posesorul cambiei are posibilitatea să-și exercite drepturile împotriva lor, printr-o acțiune de regres.* În acest sens, art. 48 lit. a) din lege prevede că, dacă la scadență, plata nu a avut loc, posesorul cambiei poate exercita drepturi de regres împotriva giranților, trăgătorului și a celorlalți obligați.

Fiind debitori de regres, trăgătorul, giranții și avaliștii *răspund numai în subsidiar pentru plata cambiei.*

Potrivit legii, trăgătorul, girantul și avalistul sunt ținuți solidar față de posesorul cambiei. Posesorul are drept de urmărire împotriva tuturor acestor persoane, individual sau colectiv, fără a fi ținut să respecte ordinea în care s-au obligat (art. 52 din lege).

Posesorul cambiei își poate valorifica drepturile împotriva debitorilor de regres pe cale extrajudiciară, prin prezentarea și remiterea cambiei debitorului de regres care plătește suma prevăzută de cambie.

Potrivit legii, posesorul cambiei își poate valorifica drepturile sale cambiale pe cale extrajudiciară, prin emiterea unei contracambii. În acest sens, art. 57 din lege prevede

[1] A se vedea E. Cristoforeanu, *Tratat de drept cambial*, vol. II, Ed. Curierul judiciar, București, 1936, p. 86 și urm.

că orice persoană având dreptul să exercite regresul, poate dacă nu s-a stipulat altfel, să se despăgubească printr-o nouă cambie (contracambie) trasă la vedere asupra unuia din giranții săi și plătibilă la domiciliul acestuia[1].

Se înțelege că dacă posesorul cambiei nu și-a putut valorifica drepturile cambiale pe cale extrajudiciară, el are deschisă calea judiciară.

Trebuie arătat că, în mod normal, regresul se exercită la scadență, când trasul, căruia i s-a prezentat cambia, refuză plata. Legea admite însă, în anumite cazuri, posibilitatea exercitării regresului chiar înainte de scadență.

1379. Condițiile de exercitare a regresului. Pentru exercitarea regresului, legea impune anumite condiții: prezentarea cambiei la scadență pentru plata și refuzarea plății de către tras, constatarea refuzului de plată prin dresarea protestului, avizarea debitorilor de regres.

Întrucât de prezentarea cambiei la plată ne-am ocupat, vom înfățișa numai formalitățile de constatare a refuzului de plată și de avizare a debitorilor de regres.

a) *Dresarea protestului.* Protestul este un înscris prin care se constată refuzul de acceptare a cambiei *(protest de neacceptare)* sau de plată a cambiei *(protest de neplată).*

Competența întocmirii protestului aparține executorului judecătoresc. Concluzia se întemeiază pe dispozițiile art. 66 din Legea nr. 58/1934, așa cum au fost modificate prin O.G. nr. 11/1993.

Prin Legea nr. 36/1995, competența întocmirii protestului a fost dată și notarului public [art. 8 lit. h)].

Întrucât prin Legea nr. 36/1995 nu se aduce o modificare expresă a art. 66 din Legea nr. 58/1934, înseamnă că, în prezent, competența dresării protestului aparține, atât executorului judecătoresc, cât și notarului public[2].

Protestul de neacceptare nu este obligatoriu decât dacă posesorul cambiei are obligația de a prezenta cambia la acceptare într-un anumit termen sau în cazul când urmărește să exercite regresul înainte de scadență. El trebuie întocmit în termenul prevăzut de lege pentru prezentarea cambiei la acceptare, care diferă după felul stabilirii scadenței[3]. Dacă protestul de neacceptare a fost întocmit în termen, posesorul cambiei este dispensat de obligația de a mai prezenta din nou cambia, la scadență, pentru plata cambiei.

Protestul de neplată este indispensabil pentru conservarea dreptului de regres al posesorului cambiei. El poate fi întocmit în una din cele două zile următoare zilei plății (art. 41 din lege). În cazul în care întocmirea protestului în termenul legal este împiedicată de un caz fortuit ori de forță majoră, posesorul cambiei este obligat să aducă, fără întârziere, la cunoștință girantului său cazul fortuit sau de forță majoră [art. 59 alin. (2) din lege].

Dresarea protestului de neplată se poate face numai la cererea posesorului legitim al titlului și împotriva debitorului căruia i s-a prezentat cambia la plată și a refuzat-o.

Protestul trebuie să cuprindă următoarele elemente: data întocmirii (anul, luna, ziua și ora)[4]; numele și prenumele celui care a cerut întocmirea protestului; numele și

---

[1] Pentru amănunte, a se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. II, p. 450-462.

[2] A se vedea și O. Căpățînă, *Competența notarilor publici de a întocmi proteste cambiale*, în RDC nr. 4/1995, p. 9.

[3] Pentru amănunte, a se vedea P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 206-207.

[4] Mențiunea orei când s-a întocmit protestul este esențială și deci lipsa ei atrage nulitatea protestului (Cas. III, dec. nr. 1436 din 12 iunie 1938, în PR, 1939, III, p. 8 și 83).

prenumele persoanei sau persoanelor contra cărora s-a întocmit protestul; arătarea locului unde a fost întocmit, cu menționarea cererilor făcute, în condițiile legii; transcrierea exactă a cambiei, dacă protestul nu s-a făcut chiar pe înscrisul cambial; somațiunea de plată; răspunsurile primite sau motivele pentru care nu s-a obținut niciun răspuns. Protestul trebuie să fie semnat de persoana care l-a întocmit (art. 69 din lege).

Având valoarea unui act autentic, protestul întocmit în condițiile legii face dovadă deplină, iar cele constatate nu pot fi combătute decât prin înscrierea în fals. Se admite însă că pot fi combătute prin probă contrară acele constatări care se bazează pe informații greșite date executorului judecătoresc care a întocmit protestul.

Protestul poate fi înlocuit, dacă posesorul este de acord, printr-o declarație de refuz de acceptare sau de plată, scrisă și datată pe titlu, semnată de cel împotriva căruia protestul urma să fie făcut (art. 73 din lege). Înlocuirea nu este permisă când trăgătorul a prevăzut obligația întocmirii protestului.

Întrucât protestul are menirea să protejeze pe debitorii de regres, legea permite ca ei să renunțe la dresarea protestului. Clauza de scutire de protest („fără protest") trebuie scrisă pe cambie și să fie semnată, după caz, de trăgător, girant sau avalist.

b) *Avizul.* În cazul în care trasul refuză acceptarea sau plata cambiei, posesorul cambiei trebuie să-i avizeze pe debitorii de regres, pentru a fi în măsură să facă plata cambiei.

Articolul 50 din lege prevede că posesorul cambiei trebuie să încunoștințeze pe girantul său și pe trăgător despre neacceptare sau neplată, în cele patru zile lucrătoare ce urmează zilei protestului. La rându-i, fiecare girant este ținut ca, în cele două zile lucrătoare ce urmează zilei în care a primit încunoștințarea, să aducă la cunoștința girantului său încunoștințarea primită, cu precizarea numelui și adreselor celor care au făcut încunoștințările precedente.

Când o încunoștințare este făcută unui semnatar al cambiei, aceeași încunoștințare trebuie să fie făcută, în aceleași termene, avalistului său.

Avizarea se poate face prin orice mijloc de comunicare (scrisoare, telegramă etc.).

Nerespectarea formalității de avizare nu decade din dreptul din regres. Cel care nu a făcut încunoștințarea răspunde pentru paguba cauzată din culpa sa, fără ca despăgubirile să poată depăși suma menționată în cambie.

1380. Obiectul regresului. Potrivit legii, *regresul are un obiect diferit,* după cum el este exercitat de posesorul cambiei sau de către un debitor de regres, care a intrat în posesia titlului în urma plății cambiei.

a) *Obiectul regresului exercitat de către posesorul cambiei.* Prin acțiunea de regres, posesorul cambiei poate cere de la debitorul de regres: suma menționată în cambie, neacceptată sau neplătită, împreună cu suma reprezentând dobânda convențională, calculată de la emiterea titlului până la scadență; suma de bani reprezentând dobânda legală pentru capital, calculată de la scadență până la data plății cambiei; cheltuielile ocazionate de întocmirea protestului, de efectuarea avizărilor făcute, precum și alte cheltuieli justificate (art. 53 din lege).

b) *Obiectul regresului exercitat de către un debitor de regres.* Potrivit art. 54 din lege, în cazul în care cambia a fost plătită prin regres, cel care a făcut plata se întoarce împotriva giranților săi. Deci, debitorul de regres care a plătit posesorului suma menționată în cambie poate urmări la rândul său pe semnatarii anteriori ai cambiei. Aceasta înseamnă că, spre deosebire de plata efectuată de obligatul principal, care stinge toate

obligațiile cambiale, plata făcută de un debitor de regres nu stinge creanța cambială, ci dă dreptul la recuperarea sumei plătite de la semnatarii anteriori ai cambiei.

Debitorul de regres care a făcut plata poate pretinde de la predecesorii săi suma plătită numai dacă plata s-a efectuat în temeiul unui titlu cambial valabil sub aspect formal și posesorul cambiei căruia i s-a făcut plata a îndeplinit formalitățile de conservare a acțiunii sale de regres.

Debitorul de regres care a plătit cambia poate cere de la predecesorii săi: întreaga sumă plătită; dobânda legală la suma plătită, calculată de la data când a plătit suma către posesorul cambiei și până la încasarea creanței; cheltuielile făcute de debitorul de regres pentru recuperarea sumei plătite (art. 54 din lege).

1381. Decăderea din dreptul la acțiunile de regres. Potrivit art. 58 din lege, posesorul cambiei este decăzut din drepturile sale împotriva giranților, a trăgătorului și a celorlalți obligați, cu excepția acceptantului, dacă nu s-au respectat termenele fixate pentru prezentarea unei cambii la vedere sau la un anumit timp de la vedere, pentru facerea protestului de neacceptare sau de neplată; pentru prezentarea la plată în cazul clauzei „fără cheltuieli"[1].

Deci, în cazul în care nu respectă termenele pentru îndeplinirea formalităților arătate de art. 58 din lege, posesorul cambiei decade din dreptul de a mai exercita acțiunile de regres împotriva giranților, trăgătorului și a celorlalți obligați de regres. El păstrează însă acțiunile directe împotriva acceptantului și avalistului său.

Decăderea apare ca o sancțiune pentru posesorul cambiei, care nu a fost diligent. Decăderea nu va opera dacă posesorul cambiei a fost împiedicat de o împrejurare de forță majoră[2]. Fiind o măsură de protecție pentru debitorii de regres, aceștia pot renunța la invocarea ei.

1382. Regresul înainte de scadența cambiei. În mod normal, *dreptul la regres se naște dacă, la scadență, trasul refuză plata cambiei.* Dar, în anumite cazuri, chiar înainte de ajungerea cambiei la scadență, pot interveni fapte care atestă că plata cambiei nu se va realiza. Asemenea fapte constau în manifestări de voință ale trasului, în sensul refuzului de a-și îndeplini obligația cambială, sau împrejurări din care rezultă imposibilitatea materială a celor obligați de a plăti cambia (nesiguranță economică). În mod firesc, în aceste cazuri nu se justifică așteptarea scadenței, motiv pentru care legea permite exercitarea acțiunilor de regres înainte de scadență.

Cazurile în care posesorul cambiei poate să exercite, înainte de scadență, drepturile de regres împotriva giranților, trăgătorului și a celorlalți obligați de regres sunt cele stabilite de art. 48 lit. b) din lege.

a) *Refuzul acceptării cambiei* [art. 48 lit. b) pct. 1 din lege]. Dacă la prezentarea cambiei, acceptarea a fost refuzată în total sau în parte, posesorul cambiei poate exercita dreptul de regres împotriva tuturor semnatarilor cambiei.

Constatarea refuzului acceptării, prin întocmirea protestului de neacceptare, face cunoscută poziția debitorului privind plata cambiei și justifică declanșarea acțiunilor de regres. În acest sens, art. 49 alin. (4) din lege prevede că protestul de neacceptare scutește de prezentarea la plată și de protestul de neplată.

În cazul unui refuz parțial al acceptării, regresul va privi numai diferența de sumă neacceptată.

---

[1] Clauza „fără cheltuieli" sau „fără protest" dispensează posesorul cambiei de obligația dresării protestului. Ea nu scutește însă de obligația de prezentare a cambiei pentru acceptare, în cazurile când prezentarea pentru acceptare este obligatorie. A se vedea *supra*, nr. 1288.

[2] A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. II, p. 412 și urm.

Dacă au fost desemnați mai mulți trași, refuzul acceptării din partea unuia dintre ei dă dreptul la exercitarea acțiunilor de regres, deoarece posesorul cambiei are dreptul la acceptare din partea tuturor trașilor care figurează în cambie.

Refuzul de acceptare a cambiei nu dă dreptul la exercitarea acțiunilor de regres înainte de scadență în cazul cambiilor neacceptabile sau a unei interdicții de prezentare la acceptare înainte de împlinirea unui termen (art. 25 din lege).

Acțiunile de regres pot fi exercitate, în cazul analizat, numai dacă refuzul acceptării a fost constatat prin dresarea protestului de neacceptare.

b) *Dificultățile de plată ale trasului* [art. 48 lit. b) pct. 2 din lege]. Posesorul cambiei poate exercita, înainte de scadență, acțiunile de regres dacă trasul, care urmează să facă plata cambiei, se află în dificultate de plată. Legea are în vedere insolvența trasului, încetarea plăților de către acesta, chiar dacă nu este constatată prin hotărâre judecătorească, precum și urmărirea bunurilor trasului fără rezultat.

În cazul insolvenței trasului, declanșarea procedurii este suficientă pentru a dovedi precaritatea posibilităților de plată ale trasului.

Trebuie arătat că, în cazul insolvenței trasului, regresul se declanșează, indiferent dacă trasul a acceptat sau nu cambia.

Acțiunile de regres pot fi exercitate înainte de scadență *în cazul când trasul a încetat plățile,* chiar dacă această situație nu este constatată prin hotărâre judecătorească. Dovada încetării plăților se face cu orice mijloc de probă, potrivit dispozițiilor Codului comercial.

Regresul poate fi exercitat înainte de scadență și în *cazul când trasul a fost urmărit silit de unul sau mai mulți creditori, fără ca urmărirea să fi dus la satisfacerea pretențiilor creditorilor.* Deși nu o arată, legea are în vedere lipsa sau insuficiența unor bunuri ale trasului care să poată fi urmărite pe cale silită. Dovada urmăririi bunurilor trasului fără rezultat se poate face prin procesul-verbal de constatare a lipsei bunurilor sau printr-un înscris din care să rezulte satisfacerea parțială a pretențiilor creditorului urmărit.

c) *Insolvența trăgătorului* [art. 48 lit. b) pct. 3]. Potrivit legii, posesorul cambiei poate exercita, înainte de scadență, acțiunile de regres în cazul în care trăgătorul unei cambii stipulată neacceptabilă a fost supus procedurii insolvenței. Legea are în vedere cazul trăgătorului care, printr-o clauză inclusă în cambie, a interzis prezentarea cambiei spre acceptare [art. 25 alin. (2) din lege]. Într-un asemenea caz, dacă trăgătorul a fost supus procedurii insolvenței, posesorul cambiei poate exercita regresul, fără a mai prezenta cambia la plată și fără întocmirea protestului de neplată.

Soluția legii se explică prin aceea că, prin aplicarea procedurii insolvenței asupra trăgătorului dispare garanția de plată de care este ținut față de semnatarii ulteriori ai cambiei. Existând incertitudinea privind plata cambiei la scadență, din partea trasului, din cauza interdicției prezentării cambiei la acceptare, posesorul cambiei este îndreptățit, fără să mai aștepte scadența, să declanșeze regresul împotriva celorlalți debitori de regres.

În cazul analizat, nemaifiind necesară prezentarea cambiei la plată și întocmirea protestului de neplată, va fi suficientă pentru exercitarea acțiunilor de regres, prezentarea de dovezi din care să rezulte începerea procedurii insolvenței asupra trăgătorului.

Trebuie arătat că, în toate cazurile prevăzute de art. 48 lit. b) din lege, dreptul de a exercita acțiunile de regres înainte de scadență nu se stinge, dacă, anterior exercitării sale, a dispărut cauza care a declanșat regresul.

§3. Executarea cambială

1383. Noțiunea executării cambiale. Potrivit legii, pentru valorificarea drepturilor cambiale, posesorul cambiei poate folosi, pe lângă acțiunile cambiale (directe și de regres) și calea executării nemijlocite a cambiei. Această cale constituie o procedură simplificată, care evită procesul judiciar și executarea silită în temeiul unei hotărâri judecătorești obținute ca urmare a procesului. Într-adevăr, *pe calea executării cambiale, posesorul cambiei trece direct la executare în temeiul cambiei, care are valoarea unui titlu executor.*

Posesorul cambiei are libertatea alegerii uneia dintre căile legale de valorificare a drepturilor cambiale. De cele mai multe ori, el va prefera executarea cambială, deoarece este o cale mai scurtă, mai rapidă și deci mai puțin costisitoare.

Caracterul executor al cambiei este o caracteristică a titlului. În consecință, orice clauză de excludere a forței executorii a cambiei este considerată nescrisă.

1384. Condițiile executării cambiale. Executarea cambială se realizează în condițiile legii.

Dreptul la executarea cambială aparține posesorului cambiei, care poate fi beneficiarul sau ultimul giratar al cambiei, precum și debitorii de regres care au plătit cambia. Acest drept se exercită împotriva debitorilor cambiali.

Executarea cambială poate fi folosită numai dacă sunt îndeplinite condițiile generale impuse de lege și pentru exercitarea acțiunilor cambiale directe sau de regres[1].

O executare cambială se poate face numai în baza unei cambii care este valabilă sub aspect formal.

Legea cere și îndeplinirea condițiilor pentru declanșarea regresului, prin prezentarea cambiei la plată și întocmirea protestului pentru neplată.

Executarea cambială impune ca acela care folosește această cale de valorificare a drepturilor cambiale să fie în posesia cambiei.

În sfârșit, executarea cambială poate fi folosită cu condiția ca drepturile cambiale să nu fie prescrise.

1385. Valoarea de titlu executoriu a cambiei. Art. 61 din Legea nr. 58/1934 consacră valoarea de titlu executoriu a cambiei și condițiile în care se realizează punerea în executare a cambiei.

Cambia are valoare de titlu executoriu pentru capital și accesoriile stabilite conform art. 53, 54 și 57 din lege.

În trecut, investirea cambiei cu formula executorie a fost o problemă controversată[2].

În prezent, potrivit art. 640 C. pr. civ., cambia, biletul la ordin și cecul, precum și alte titluri de credit sunt titluri executorii, dacă îndeplinesc condițiile prevăzute de legea specială.

De la data intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, aceste titluri de credit vor fi puse în executare fără a fi necesară investirea cu formula executorie (art. 10 din Legea nr. 76/2012).

1386. Formalitățile privind executarea cambială. Pe baza cambiei se procedează la executarea silită a debitorului, care poate fi o executare asupra bunurilor mobile sau imobile, care se realizează în condițiile dreptului comun.

---

[1] A se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. II, p. 727; E. Cristoforeanu, *op. cit.*, vol. II, p. 192 și urm.

[2] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2012, p. 645.

Legea nr. 58/1934 cuprinde anumite dispoziții referitoare la somația pe care creditorul trebuie să o adreseze debitorului și opoziția pe care o poate face debitorul la această somație.

a) *Somația de plată*. Pe baza cambiei, posesorul cambiei trebuie să adreseze debitorului o somație de plată[1]. Această somație se notifică prin executorul judecătoresc la domiciliul sau reședința debitorului.

Somația de executare trebuie să cuprindă transcrierea exactă a cambiei, a protestului, precum și a celorlalte acte din care rezultă suma datorată (art. 61 alin. 5 din lege)[2].

b) *Contestația la executare.* Potrivit legii, *debitorul care a primit somația de plată este în drept să facă contestație la executare* (art. 62 din lege)[3].

Debitorul poate exercita dreptul la contestație în termen de 5 zile de la primirea comunicării somației.

Contestația se va introduce la instanța de executare[4]. Aceasta va fi judecată potrivit Codului de procedură civilă, de urgență și cu precădere, înaintea oricărei alte pricini.

Prin exercitarea contestației, debitorul pune în discuție valabilitatea titlului, putând invoca anumite excepții care îl apără de obligația de plată. De aceea, într-un asemenea caz, între creditor și debitor se angajează un adevărat proces cambial, ca și în cazul exercitării acțiunilor cambiale, cu deosebirea că procesul este pornit de debitor[5].

Hotărârea pronunțată asupra contestației va putea fi atacată numai cu apel, în termen de 15 zile de la pronunțare.

c) *Suspendarea executării.* În principiu, exercitarea contestației la somația de plată nu suspendă executarea. În mod excepțional, instanța judecătorească va putea suspenda executarea în cazul când debitorul nu recunoaște semnătura, înscriindu-se în fals, sau nu recunoaște procura[6].

În cazul suspendării executării, creditorul va putea obține măsuri de asigurare.

§4. Excepțiile cambiale

1387. Noțiunea și clasificarea excepțiilor cambiale. În cazul refuzului plății cambiei, posesorul cambiei își poate valorifica drepturile cambiale pe calea unui proces cambial. Un atare proces se poate declanșa la inițiativa posesorului cambiei, prin exercitarea acțiunilor cambiale (directe sau de regres), sau din inițiativa debitorului, prin exercitarea opoziției la executarea cambială.

---

[1] În cazul urmăririi bunurilor imobile, somația poartă denumirea de comandament (art. 387 C. pr. civ.).

[2] Somația este lovită de nulitate dacă nu cuprinde elementele care pun pe debitor în imposibilitate de a se apăra în cazul opoziției cambiale (ÎCCJ, Secțiunea comercială, dec. nr. 785/2006, p. 77).

[3] În forma inițială a Legii nr. 58/1934, art. 62 reglementa „*opoziția la executare*". Art. 62 a fost modificat prin Legea nr. 76/2012 care a consacrat „*contestația la executare*".

[4] ÎCCJ, s. c., dec. nr. 2992, în Dreptul nr. 10/2009, p. 225.

[5] A se vedea: P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 234-235; Iulia Albu, *Opoziția la executarea cambială – cale de apărare la îndemâna debitorului cambial*, în Juridica nr. 2/2000, p. 61. A se vedea și Cas. III, decizia din 15 martie 1939, în RDC, 1939, p. 650; C.A. București, s. com., dec. nr. 1741/1999, în *Culegere*, p. 47.

[6] Cazurile de suspendare sunt limitativ stabilite de lege. În consecință, suspendarea nu poate fi acordată în alte cazuri (Cas. III, decizia din 24 mai 1940, în RDC, 1940, p. 492).

Indiferent de modul în care se angajează litigiul cambial, *debitorul se poate apăra împotriva pretențiilor posesorului cambiei prin invocarea unor excepții*[1].

Caracterul autonom al obligațiilor cambiale face ca posibilitățile de apărare ale debitorului să fie mai limitate decât în dreptul comun. Într-adevăr, deoarece dreptul dobândit în temeiul cambiei are caracter autonom, el nu va fi însoțit de excepțiile aferente unui raport cambial anterior. Deci, în materie cambială se derogă de la principiul *nemo plus juris ad alium transfere potest* admis în dreptul comun.

Regimul juridic al excepțiilor în litigiile cambiale este reglementat de lege.

Articolul 19 din lege prevede că persoanele împotriva cărora s-a pornit o acțiune cambială nu pot opune posesorului excepțiile întemeiate pe raporturile lor personale, cu trăgătorul sau cu posesorii anteriori, afară numai dacă posesorul dobândind cambia a lucrat cu știință în paguba debitorului.

Articolul 63 din lege dispune că în procesele cambiale pornite, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de opoziție la somația de executare, debitorul nu va putea opune posesorului decât excepțiile privind nulitatea titlului, potrivit dispozițiilor art. 2, precum și cele care nu sunt oprite de art. 19.

Pentru a ușura înțelegerea acestui regim juridic, doctrina a clasificat aceste excepții în două mari categorii: obiective și subiective. Fiecare categorie se subdivide în excepții absolute și excepții relative[2].

1388. Excepțiile obiective. Potrivit legii, excepțiile obiective privesc titlul cambial, obligația cambială și condițiile cerute pentru exercitarea acțiunilor cambiale.

a) *Excepțiile obiective absolute.* Sunt excepții obiective absolute *excepțiile pe care le poate invoca orice debitor împotriva oricărui creditor (posesorul cambiei).* Ele sunt: nevalabilitatea formală a cambiei, datorită nerespectării prevederilor art. 1 și 2 din lege; prescripția dreptului la acțiune; stingerea obligației cambiale prin plata efectuată de tras, confirmată în condițiile legii etc.

b) *Excepțiile obiective relative.* Sunt excepții obiective relative *excepțiile pe care numai anumiți debitori le pot opune oricăruia dintre posesorii cambiei.* Aceste excepții pot fi invocate cu condiția ca titlul cambial să fie valabil sub aspect formal. Intră în această categorie: nevalabilitatea obligației cambiale, datorită incapacității debitorului; falsificarea semnăturilor cambiale; neîndeplinirea condițiilor pentru exercitarea acțiunilor cambiale; lipsa de reprezentare etc.

1389. Excepțiile subiective. Aceste excepții denumite și excepții personale privesc, în principal, persoana posesorului cambiei ori raportul fundamental.

a) *Excepțiile subiective absolute.* Sunt *excepțiile pe care orice debitor cambial le poate opune anumitor posesori ai cambiei.* Asemenea excepții sunt: lipsa de legitimare a posesorului cambiei; incapacitatea posesorului cambiei de a primi plata ori falimentul acestuia etc.

b) *Excepțiile subiective relative.* Sunt acele *excepții care privesc un anume raport cambial și deci pot fi invocate între un anumit debitor și un anumit posesor al cambiei,* care au stabilit acest raport cambial. Intră în această categorie: excepțiile referitoare la viciile de consimțământ (de exemplu, semnătura debitorului dată din eroare ori sub influența dolului poate fi invocată numai împotriva beneficiarului imediat al declarației

---

[1] C.A. București, s. com., dec. nr. 1741/1999, în *Culegere*, p. 47.

[2] A se vedea E. Cristoforeanu, *op. cit.*, vol. II, p. 238 *și* urm.; O. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. II, p. 756 și urm.; P. Demetrescu, *Cambia. Biletul la ordin. Cecul*, p. 136 și urm.; P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 238 și urm; T.R. Popescu, *op. cit.*, p. 446-447.

de voință); excepțiile referitoare la raportul juridic fundamental (de exemplu, nulitatea raportului juridic fundamental datorită unui viciu de consimțământ); excepțiile întemeiate pe raporturi juridice ulterioare creării cambiei (de exemplu, stingerea raportului juridic fundamental etc.).

1390. Valorificarea excepțiilor cambiale. Potrivit art. 63 alin. (3) din lege, orice excepție cambială trebuie formulată de către debitor la primul termen de înfățișare *(in limine litis)*.

În privința regimului probator, legea impune unele cerințe specifice privind excepțiile subiective (personale). Aceste excepții vor trebui să fie de grabnică soluționare și întotdeauna întemeiate pe o probă scrisă.

§5. Prescripția acțiunilor cambiale

1391. Precizări prealabile. Posesorul cambiei își poate valorifica drepturile cambiale în cadrul termenului de prescripție stabilit de lege. Art. 94 din lege prevede termene de prescripție diferite, în funcție de felul acțiunilor.

1392. Prescripția acțiunilor directe. Orice acțiune rezultând din cambie împotriva acceptantului și avaliștilor săi se prescrie în termen de 3 ani (art. 94 din lege).

Termenul de prescripție curge de la data scadenței cambiei.

1393. Prescripția acțiunilor de regres. Acțiunile posesorului cambiei împotriva giranților, a trăgătorului și a avaliștilor se prescriu în termen de un an [art. 94 alin. (2) din lege]. Termenul de prescripție curge de la data protestului sau de la data scadenței, după caz.

1394. Prescripția acțiunilor exercitate de debitorii de regres contra altor debitori de regres. Acțiunile giranților exercitate de unii contra altora și împotriva trăgătorului se prescriu în 6 luni [art. 94 alin. (2) din lege].

Termenul de prescripție curge din ziua când girantul a plătit cambia ori din ziua în care acțiunea de regres a fost pornită împotriva sa, după caz, potrivit distincțiilor făcute de lege.

§6. Acțiunile extracambiale

1395. Precizări prealabile. Pe lângă mijloacele cambiale, legea reglementează și mijloacele extracambiale pentru valorificarea de către posesorul cambiei a drepturilor sale. Aceste mijloace sunt în realitate anumite acțiuni de drept comun, care pot fi folosite de către posesorul cambiei pentru satisfacerea drepturilor sale cambiale. Acțiunile extracambiale sunt: acțiunea cauzală și acțiunea de îmbogățire fără cauză[1].

1396. Acțiunea cauzală. Așa cum am arătat[2], în mod obișnuit, atunci când trăgătorul emite o cambie ori posesorul cambiei o transmite prin gir altei persoane, ei au în vedere anumite raporturi juridice preexistente la care participă *(raporturile fundamentale)*. Prin emiterea cambiei, respectiv transmiterea cambiei prin gir, se urmărește exercitarea unor drepturi ori îndeplinirea unor obligații aferente acestor raporturi juridice care îi leagă.

Prin emiterea cambiei, ca și prin transmiterea ei, se nasc anumite obligații abstracte desprinse de cauzele care le-au dat naștere. Acestea sunt obligații cambiale autonome.

---

[1] A se vedea E. Cristoforeanu, *op. cit.*, vol. II, p. 277 și urm.; D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*, vol. II, p. 813 și urm.; P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 251 și urm.

[2] A se vedea *supra* nr. 1292 și nr. 1322.

Emiterea cambiei sau transmiterea ei nu duce la stingerea raporturilor fundamentale. Acestea continuă să subziste și rămân supuse regulilor lor proprii. Numai excepțional, prin voința părților, poate opera o novație, caz în care obligația veche din raportul fundamental este înlocuită cu o obligație nouă, rezultată din raportul cambial[1].

Dacă nu a operat novația, raportul fundamental supraviețuiește emiterii cambiei, ori transmiterii sale, fără a fi însă operațional. El se trezește la viață când raportul cambial va fi în suferință. Într-adevăr, în cazul când obligația cambială nu s-a executat, posesorul cambiei are la îndemână împotriva debitorului, pe lângă acțiunile cambiale, și o acțiune bazată pe raportul fundamental, denumită acțiune cauzală.

Articolul 64 din lege prevede în acest sens: „Dacă din raportul care a dat naștere emisiunii sau transmisiunii cambiei derivă o acțiune cauzală, aceasta rămâne în ființă cu toată emiterea sau transmisiunea cambiei, afară de cazul când se dovedește novațiunea".

Deci, *posesorul cambiei care nu a obținut suma de bani prevăzută în cambie poate intenta o acțiune împotriva debitorului în temeiul raportului fundamental;* de exemplu: posesorul cambiei dobândise cambia prin gir, în scopul restituirii unui împrumut pe care îl acordase girantului. Dacă trasul a refuzat plata cambiei, posesorul cambiei (giratarul) are împotriva girantului o acțiune bazată pe contractul de împrumut.

Din dispozițiile legii rezultă că pentru exercitarea acțiunii cauzale trebuie îndeplinite două condiții.

În primul rând, *legea cere dovedirea cu protestul a lipsei de acceptare sau de plată* [art. 64 alin. (2) din lege]. Deci, posesorul cambiei trebuie să facă dovada că trasul a refuzat plata. Dovada se face cu protestul de neacceptare sau de neplată, întocmit în condițiile legii.

Dacă legea condiționează exercitarea acțiunii cauzale de dovedirea refuzului de plată, înseamnă că acțiunea cauzală nu poate fi exercitată anterior datei întocmirii protestului. În consecință, cursul prescripției privind acțiunea cauzală se suspendă.

În al doilea rând, *posesorul cambiei trebuie să ofere debitorului restituirea cambiei, prin depunerea ei la grefa instanței* sesizate cu acțiunea cauzală și cu dovedirea îndeplinirii formalităților necesare pentru conservarea față de debitor a acțiunilor de regres aparținând posesorului cambiei [art. 64 alin. (3) din lege]. Deci, chemându-l în judecată pe debitor, posesorul cambiei este ținut să depună cambia la grefa instanței. Dacă acțiunea creditorului este admisă și s-a efectuat plata, cambia va fi predată debitorului. Acesta devenind posesor legitim al cambiei, va putea să exercite acțiunile de regres, la care are dreptul.

Pentru asigurarea condițiilor exercitării de către debitor a acțiunilor de regres, legea cere ca posesorul cambiei, care exercită acțiunea cauzală, *să facă dovada îndeplinirii formalităților necesare pentru conservarea acțiunilor de regres.* Cu alte cuvinte, cambia pe care o restituie debitorului din acțiunea cauzală trebuie să fie „neprejudiciată", deoarece altfel debitorul care a plătit va fi lipsit de dreptul de a executa acțiunile de regres care îi aparțin.

Prin exercitarea acțiunii cauzale, ca și prin folosirea acțiunilor cambiale, se urmărește satisfacerea dreptului posesorului cambiei la plata sumei de bani menționate în cambie. În consecință, posesorul cambiei nu ar putea folosi cumulativ acțiunea cauzală și acțiunea cambială, deoarece ar însemna ca debitorul să fie obligat să plătească de

[1] A se vedea V. Babiuc, *Novarea raportului juridic fundamental într-un raport cambial*, în RRD nr. 12/1977, p. 66 și urm.

două ori suma de bani menționată în cambie. Cele două acțiuni ar putea face obiectul unei singure cereri, dar cu caracter alternativ, adică una în principal, iar alta în subsidiar.

Cât privește prescripția acțiunii cauzale, ea este legată de raportul fundamental, de natura acestui raport care a dat naștere emisiunii sau transmisiunii cambiei. În prezent, termenul general de prescripție este de 3 ani (art. 2577 C. civ.).

Termenul de prescripție curge de la data nașterii dreptului la acțiune, care este data protestului de neacceptare sau de neplată.

1397. Acțiunea de îmbogățire fără cauză. Art. 65 din lege prevede că în cazul când posesorul cambiei a pierdut acțiunea cambială în contra tuturor obligaților și nu are contra acestora acțiune cauzală, poate exercita contra trăgătorului, acceptantului sau girantului o acțiune pentru plata sumei cu care aceștia s-au îmbogățit fără cauză în dauna sa.

Deci, legea reglementează, în favoarea posesorului cambiei, o altă acțiune extracambială pentru satisfacerea drepturilor sale cambiale. Această acțiune este acțiunea de îmbogățire fără cauză *(actio de in rem verso).*

Din dispozițiile legii rezultă că *acțiunea de îmbogățire fără cauză poate fi folosită când posesorul cambiei a pierdut acțiunile cambiale și împotriva debitorilor cambiali nu are o acțiune cauzală.* Legea consideră ca fiind inechitabilă păstrarea de către debitorii cambiali a sumei cuvenite posesorului cambiei și, în consecință, recunoaște acestuia posibilitatea de a reclama ceea ce i se datorează prin acțiunea de îmbogățire fără cauză.

Pentru exercitarea acțiunii de îmbogățire fără cauză, legea cere îndeplinirea mai multor condiții.

a) Acțiunea de îmbogățire fără cauză poate fi folosită numai *dacă există un titlu valabil.* Legea cere existenta unei cambii valabile, atât în cazul folosirii acțiunilor cambiale, cât și în cazul exercitării acțiunii de îmbogățire fără cauză, care nu este decât un succedaneu al acțiunilor cambiale.

b) În concepția legii, *acțiunea de îmbogățire fără cauză are un caracter subsidiar.* Ea nu poate fi folosită decât în cazul pierderii de către posesorul cambiei a acțiunilor contra debitorilor cambiali și al inexistentei unei acțiuni cauzale contra acestora.

Cât privește pierderea acțiunilor contra debitorilor cambiali, legea are în vedere pierderea acțiunilor cambiale. Este vorba de pierderea acțiunilor directe, datorită prescripției, sau a acțiunilor de regres, datorită decăderii sau prescripției.

Posesorul cambiei, reclamant în acțiunea de îmbogățire fără cauză, trebuie să dovedească îndeplinirea condițiilor legale pentru respingerea acțiunilor cambiale, datorită expirării termenului de prescripție sau a decăderii din acțiunile de regres. Deci, pentru exercitarea acțiunii de îmbogățire fără cauză nu este neapărat necesară exercitarea în prealabil a acțiunilor cambiale și respingerea lor.

În privința acțiunii cauzale trebuie observat că legea recunoaște posesorului cambiei dreptul de a exercita acțiunea de îmbogățire fără cauză numai în cazul în care posesorul cambiei nu a avut o atare acțiune împotriva vreunui obligat cambial. Aceasta înseamnă că acțiunea de îmbogățire fără cauză nu poate fi exercitată, dacă posesorul cambiei a avut o acțiune cauzală, dar s-a prescris ori a fost respinsă de instanța judecătorească.

c) Acțiunea de îmbogățire fără cauză poate fi exercitată numai *dacă există o îmbogățire a debitorilor cambiali.* Legea are în vedere o îmbogățire efectivă a debitorilor cambiali, iar nu una abstractă, dedusă din simplul fapt al pierderii de către posesorul

cambiei a acțiunilor cambiale și din inexistenta unei acțiuni cauzale. În consecință, pentru a stabili dacă există sau nu o îmbogățire fără cauză, trebuie analizată situația concretă a debitorului împotriva căruia se îndreaptă acțiunea; de exemplu, acceptantul realizează o îmbogățire fără cauză dacă, primind provizionul de la trăgător (o cantitate de mărfuri, în baza unui contract de vânzare-cumpărare), fără a da nimic în schimb (nu a plătit prețul mărfurilor), el a refuzat plata cambiei, iar posesorul cambiei a pierdut acțiunile cambiale.

d) În sfârșit, acțiunea de îmbogățire fără cauză poate fi exercitată numai *dacă există o daună (prejudiciu) suferită de posesorul cambiei.* În consecință există o daună dacă posesorul cambiei a pierdut acțiunile cambiale și nu beneficiază de o acțiune cauzală, indiferent dacă dobândirea titlului s-a făcut în schimbul unei prestații (valoarea furnizată).

Existența daunei presupune pierderea acțiunilor față de toți debitorii cambiali și inexistența unei acțiuni cauzale împotriva acestora.

Potrivit legii, *acțiunea de îmbogățire fără cauză aparține posesorului titlului,* adică beneficiarului cambiei, ultimului giratar legitimat printr-un șir neîntrerupt de giruri și debitorului de regres care a plătit cambia, fără să fi putut opune posesorului cambiei decăderea din acțiunile cambiale sau prescripția.

Debitorii cambiali împotriva cărora se poate folosi acțiunea de îmbogățire fără cauză sunt *numai acei debitori care se pot îmbogăți fără cauză în dauna posesorului cambiei.* Aceștia sunt: trăgătorul, acceptantul și giranții (art. 65 din lege). În consecință, o atare acțiune nu poate fi exercitată contra celorlalți obligați cambiali (avaliști, indicați la nevoie sau acceptanți prin intervenție).

Potrivit legii, *obiectul acțiunii de îmbogățire fără cauză o reprezintă suma cu care debitorul cambial s-a îmbogățit fără cauză în dauna posesorului cambiei.*

Acțiunea de îmbogățire fără cauză se prescrie în termen de un an. Termenul curge de la data pierderii acțiunilor cambiale (art. 94 din lege)[1].

Secțiunea a III-a
Biletul la ordin

Subsecțiunea I
Considerații generale

1398. Precizări generale. Biletul la ordin este un titlu comercial de valoare asemănător cambiei. De aceea, reglementarea sa se află în aceeași lege care reglementează cambia, adică Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin.[2]

Deși se aseamănă, între cele două titluri există și anumite deosebiri. Aspectele particulare ale biletului la ordin sunt reglementate în Titlul II al legii (art. 104-107).

---

[1] Articolul 94 alin. (4) din lege prevede că termenul de prescripție curge „din ziua în care hotărârea pronunțată asupra acțiunii cambiale va fi rămas definitivă".

Așa cum am arătat, doctrina consideră că pentru exercitarea acțiunii de îmbogățire fără cauză nu este necesară exercitarea în prealabil a acțiunilor cambiale și pronunțarea unei hotărâri judecătorești prin care s-a dispus respingerea acțiunii. A se vedea P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*, p. 253 și p. 256.

[2] A se vedea și Normele-cadru nr. 6/1994 și Normele tehnice nr. 10/1994 ale Băncii Naționale a României.

Pornind de la asemănările și deosebirile care există între aceste titluri de valoare, art. 106 din lege stabilește principiul potrivit căruia *dispozițiile referitoare la cambie sunt aplicabile și biletului la ordin, în măsura în care nu sunt incompatibile cu natura acestui titlu.*

În cele ce urmează, vom înfățișa principiile care guvernează biletul la ordin, cu preocuparea de a pune în evidență deosebirile sale față de cambie[1].

Subsecțiunea a II-a
Noțiunea și caracterele biletului la ordin

1399. Definiția biletului la ordin. Legea nu dă o definiție a biletului la ordin. Ea cuprinde însă anumite dispoziții pe baza cărora se poate formula o definiție.

Biletul la ordin este un înscris prin care o persoană, numită emitent ori subscriitor, se obligă să plătească o sumă de bani la scadență unei alte persoane, numită beneficiar, sau la ordinul acesteia.

Cum se poate observa, spre deosebire de cambie, care implică raporturi juridice între trei persoane (trăgător, tras și beneficiar), biletul la ordin presupune raporturi juridice numai între două persoane: emitentul (subscriitorul) și beneficiarul.

Biletul la ordin se aseamănă cu o recunoaștere de datorie de către debitor, față de creditorul său[2].

Emitentul are calitatea de debitor; prin emiterea titlului, el se obligă să plătească o sumă de bani la scadență.

Beneficiarul are calitatea de creditor; el este îndreptățit să primească plata ori plata se face la ordinul său.

Emiterea biletului la ordin este determinată, ca și în cazul cambiei, de existența între părți a unui raport juridic *(raportul fundamental)*[3].

Specificul raporturilor juridice care se nasc din emiterea biletului la ordin determină și particularitățile acestui titlu de credit.

1400. Caracterele biletului la ordin. Fiind un titlu comercial de valoare, biletul la ordin este un titlu de credit, la ordin, formal și complet, care încorporează o obligație abstractă, autonomă și necondiționată, de plată a unei sume de bani de către semnatarii săi, ținuți solidar pentru executarea obligației[4].

Subsecțiunea a III-a
Condițiile de formă ale biletului la ordin

1401. Precizări prealabile. Biletul la ordin este un titlu formal; el trebuie să îmbrace forma scrisă și să cuprindă mențiunile prevăzute de lege.

---

[1] A se vedea: T.R. Popescu, *op. cit.*, p. 448; O. Căpățînă, Brândușa Ștefănescu, *op. cit.*, vol. II, p. 92-93. În unele lucrări, biletul la ordin nu este examinat distinct, ci în cadrul cambiei, cu relevarea derogărilor corespunzătoare. În acest sens, a se vedea D. Gălășescu-Pyk, *op. cit.*. P. Pătrășcanu, O. Sachelarie, *op. cit.*

[2] A se vedea T.R. Popescu, *op. cit.*, p. 448.

[3] Obligația emitentului de a plăti la scadență suma de bani menționată în titlu ia naștere din semnarea titlului, iar nu din raportul fundamental (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 212/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 26); C.A. Craiova, s. com., dec. nr. 230/2009, în RDC nr. 7-8/2010, p. 171.

[4] A se vedea T.C. Medeanu, *Biletul la ordin în cadrul relațiilor comerciale*, în RDC nr. 11/2000, p. 103 și urm.

1402. Forma scrisă a biletului la ordin. Ca și cambia, biletul la ordin este un înscris sub semnătură privată. Se admite și folosirea formularelor tipizate, cu condiția ca semnătura să fie manuscrisă[1].

1403. Mențiunile obligatorii ale biletului la ordin. Biletul la ordin trebuie să cuprindă mențiunile prevăzute de art. 104 din lege.

a) *Denumirea de bilet la ordin.* Legea cere ca denumirea de bilet la ordin să fie trecută în însuși textul titlului și să fie exprimată în limba folosită pentru redactarea acestui titlu.

b) *Promisiunea necondiționată de a plăti o sumă de bani determinată.* Înscrisul trebuie să cuprindă promisiunea (angajamentul) emitentului de a plăti o sumă de bani, care este menționată în titlu. Deci spre deosebire de cambie, în care trăgătorul dă ordin altei persoane (trasului) să plătească o sumă de bani, în cazul biletului la ordin, neexistând un tras, chiar emitentul se obligă să plătească suma de bani arătată în titlu.

Promisiunea de plată se exprimă în cuvintele *„voi plăti"* sau expresii echivalente.

Obligația de plată asumată de emitent trebuie să fie *necondiționată și să privească o sumă de bani determinată în titlu.*

c) *Indicarea scadenței.* Înscrisul trebuie să arate scadența obligației de plată asumate de emitent. Modalitățile de stabilire a scadenței sunt reglementate de art. 36-40 din lege. Dacă nu se arată scadența în înscris, plata se va face „la vedere" [art. 105 alin. (2) din lege].

d) *Locul unde trebuie făcută plata.* Înscrisul trebuie să arate locul unde emitentul trebuie să facă plata. În absența unei mențiuni speciale, locul plății va fi locul emiterii titlului, care este prezumat și ca loc al domiciliului emitentului [art. 105 alin. (3) din lege].

e) *Numele aceluia căruia sau la ordinul căruia trebuie făcută plata.* Înscrisul trebuie să menționeze persoana care va primi plata. Această persoană este beneficiarul arătat în înscris de către emitent, care va avea dreptul să pretindă suma de bani ori să indice persoana care, la ordinul său, va primi plata (giratarul).

f) *Data și locul emiterii biletului la ordin.* Înscrisul trebuie să arate data și locul emiterii titlului.

Data va fi determinată prin arătarea zilei, lunii și anului emiterii titlului.

Locul se determină prin arătarea localității unde a fost emis titlul. În absența unei mențiuni, locul emiterii titlului este socotit locul arătat lângă numele emitentului [art. 105 alin. (4) din lege].

g) *Semnătura emitentului.* Înscrisul trebuie să poarte semnătura emitentului. Legea cere arătarea numelui emitentului, respectiv numele și prenumele, în clar, ale persoanei fizice sau denumirea persoanei juridice ori a entității care se obligă,precum și codul emitentului, respectiv numărul unic de identificare preluat din documentele de identificare sau de înregistrare ale emitentului (art. 104 pct. 8 și 9 din Legea nr. 58/1934).

Înscrisul trebuie să cuprindă semnătura emitentului, respectiv semnătura olografă a persoanei fizice având calitatea de emitent sau, după caz, a reprezentantului legal a împuternicitului emitentului persoană fizică, persoană juridică sau entitate care utilizează astfel de instrumente (art. 104 pct. 7 din Legea nr. 58/1934)[2].

---

[1] A se vedea Normele tehnice nr. 10/1994 ale Băncii Naționale a României privind cambia și biletul la ordin.

[2] Art. 104 pct. 7 din Legea nr. 58/1934, în forma anterioară modificărilor aduse de O.U.G. nr. 39/2008 și Legea nr. 163/2009, a dat naștere la interpretări în practica judecătorească.

1404. Consecințele nerespectării condițiilor de formă ale biletului la ordin. Datorită caracterului său formal, titlul căruia îi lipsește vreuna din mențiunile arătate de art. 104 din lege *nu va avea valoarea juridică a unui bilet la ordin,* afară de cazurile expres admise de lege[1].

Articolul 105 din lege consacră anumite *remedii* pentru evitarea consecințelor nevalabilității titlului, determinată de lipsa unor mențiuni ale înscrisului.

Astfel, nearătarea scadenței nu afectează valabilitatea titlului. În acest caz, biletul la ordin este socotit plătibil „la vedere".

Apoi, în absența menționării locului plății, plata se va face la locul emiterii titlului, care este considerat și locul domiciliului emitentului.

În sfârșit, în lipsa locului emiterii titlului, biletul la ordin se socotește semnat în locul arătat lângă numele emitentului.

Subsecțiunea a IV-a
Principiile aplicabile girului, avalului şi plății biletului la ordin

1405. Precizări prealabile. Biletului la ordin îi sunt aplicabile dispozițiile legale privind cambia, afară de cazurile când legea dispune altfel. Întrucât dispozițiile referitoare la gir, aval și plata cambiei au fost analizate pe larg, vom face numai unele precizări privind realizarea acestor operațiuni în cazul biletului la ordin.

1406. Girul biletului la ordin. Girul este un act juridic prin care posesorul biletului la ordin (girantul) transmite altei persoane (giratar), printr-o declarație scrisă și semnată pe titlu și prin predarea titlului toate drepturile izvorâte din titlu.

Girul biletului la ordin este reglementat de dispozițiile art. 13-23 din lege.

1407. Avalul. Avalul este actul juridic prin care o persoană *(avalistul)* se obligă să garanteze obligația asumată de unul dintre debitorii biletului la ordin *(avalizatul)*[2].

Avalul este reglementat de dispozițiile art. 33-35 din lege[3]. Avalul trebuie să arate pentru cine este dat. Dacă avalul nu menționează pentru cine a fast dat, el se consideră dat emitentului (art. 106 alin. final din lege).

1408. Plata biletului la ordin. Regulile care guvernează plata biletului la ordin sunt cele stabilite de art. 41-46 din lege pentru plata cambiei.

Beneficiarul biletului la ordin are acțiune împotriva emitentului, precum și contra semnatarilor biletului la ordin (girant, avalist) etc.[4]

S-a decis că, deoarece, potrivit art. 104 din Legea nr. 58/1934, biletul la ordin trebuie să cuprindă „semnătura emitentului", nu se aplică dispozițiile art. 8 din aceeași lege, care prevăd că „orice semnătură cambială trebuie să cuprindă numele și prenumele sau firma celui care se obligă" (CSJ, S.U., dec. nr. 1/2003, în Curierul judiciar nr. 5/2003, p. 83). Pentru o opinie contrară, a se vedea V.M. Ciobanu, Notă la dec. 1/2003, *loc. cit.*, p. 83.

Biletul la ordin nu este nul dacă se menționează denumirea prescurtată a emitentului, semnătura autorizată și ștampila emitentului (CSJ, s. com., dec. nr. 574/2000, în PR nr. 4/2001, p. 86) și nici în cazul în care se ortografiază greșit denumirea emitentului, dar poartă semnătura reprezentantului emitentului și ștampila acestuia (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 212/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 86).

[1] Asupra biletului la ordin în alb, a se vedea M. Vasile, *Consecințele juridice ale emiterii biletului la ordin în alb,* în RDC nr. 3/2007, p. 107 și urm.

[2] Avalul poate fi dat atât de un terț, cât și de unul dintre semnatarii titlului; el nu poate fi dat de emitent (C.A.B., s. com., dec. nr. 491/1999, în *Culegere*, p. 47).

[3] A se vedea ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2860/2004, în RDC nr. 7-8/2006, p. 248.

[4] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1587/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 160.

Trebuie arătat că, deoarece în cazul biletului la ordin, plata se face de către emitent, iar nu de o altă persoană (trasul) ca în cazul cambiei, *legea nu mai prevede formalitatea prezentării biletului la ordin la acceptare.* Deci, la scadență, biletul la ordin se prezintă emitentului direct pentru plată. Potrivit legii, emitentul unui bilet la ordin este ținut în același mod ca acceptantul unei cambii (art. 107 din lege). Deci, emitentul este obligat, la scadență, să plătească suma prevăzută în titlu.

Excepțional, dacă biletul la ordin are scadența la un anume timp de la vedere, *posesorul titlului trebuie să prezinte emitentului biletul la ordin pentru viză* într-un termen de un an de la data emiterii titlului. Formalitatea vizei are drept scop numai stabilirea datei exigibilității obligației.

Refuzul emitentului de a pune viza datată pe titlu se constată prin protest, a cărui dată servește ca punct de plecare pentru termenul de la vedere [art. 107 alin. (2) din lege].

Prezentarea biletului la ordin la plată se face, ca și în cazul cambiei, în original sau prin trunchiere.

În privința trunchierii sunt aplicabile dispozițiile art. 46^1, 46^2 și 46^3, cu excepția condiției referitoare la acceptare prevăzute de art. 46^1 alin. (3) din lege.

În cazul refuzului de plată, protestul se întocmește în condițiile prevăzute de art. 66-73 din Legea nr. 58/1934.

Prezentarea la plata prin trunchiere produce aceleași efecte pe care legea le recunoaște biletului la ordin original.

Neplata la scadență a sumei de bani prevăzute în biletul la ordin deschide posesorului titlului *dreptul la acțiunile directe sau de regres,* ca și la *executarea nemijlocită a biletului la ordin*[1] (art. 47-55; art. 57-65 din lege)[2].

Secțiunea a IV-a
Cecul

Subsecțiunea I
Considerații generale

1409. Precizări prealabile. În mod obișnuit, cecul este considerat ca făcând parte din categoria titlurilor de credit, alături de cambie și biletul la ordin. În realitate, cecul are numai funcția de instrument de plată, fiind lipsit de funcția de instrument de credit. Includerea cecului în categoria titlurilor de credit se explică prin aceea că unele principii care guvernează cambia și biletul la ordin sunt aplicabile și cecului.

---

[1] Posesorul biletului la ordin are posibilitatea de a opta pentru introducerea unei acțiuni directe sau executarea titlului. Odată ce a optat pentru executarea titlului prin investirea titlului cu formula executorie, el nu mai poate să folosească acțiunea directă (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 782/2004, în RRDA nr. 2/2005, p. 87).

A se vedea și ÎCCJ, s. com., dec. nr. 4085/2006, în Dreptul nr. 9/2007, p. 273.

[2] Cu privire la răspunderea penală pentru nerespectarea reglementării biletului la ordin, a se vedea: Victoria Minodora Popovici, *Cu privire la încadrarea juridică a faptei care constă în emiterea unui bilet la ordin de către un emitent fără ca acesta să aibă disponibilul necesar în contul bancar,* în Dreptul nr. 10/1999, p. 78 și urm.; T. Hâj, *Natura juridică a răspunderii pentru fapta de a emite bilete la ordin fără să existe acoperirea necesară în contul bancar,* în Dreptul nr. 8/2000, p. 144 și urm.; Gh. Vizitiu, *Înșelăciunea în contracte comerciale prin folosirea biletului la ordin,* în RDC nr. 10/2000, p. 166.

Ca instrument de plată, cecul creează posibilitatea unei persoane, care are la o bancă anumite fonduri, de a efectua plăți prin intermediul acestei bănci. Prin folosirea cecului, plătitorul evită plățile în numerar. Beneficiarul cecului poate să încaseze suma de bani menționată în titlu, de la banca desemnată, sau să gireze titlul pentru plata datoriilor sale.

Ca și cambia și biletul la ordin, cecul a făcut obiectul unei legi uniforme adoptată de Conferința de la Geneva din 1931. România nu a aderat nici la această convenție, dar principiile legii uniforme se află la baza reglementării noastre privind cecul. Într-adevăr, Legea nr. 59/1934 asupra cecului[1] cuprinde regulile adoptate prin convenție, cu unele completări inspirate de legea italiană a cecului[2].

Legea nr. 59/1934 asupra cecului a fost modificată și completată prin O.U.G. nr. 38/2008[3], aprobată cu completări prin Legea nr. 127/2009[4] și Legea nr. 187/2012[5].

Subsecțiunea a II-a
Noțiunea și caracterele cecului

1410. Definiția cecului. Legea nr. 59/1934 nu dă o definiție a cecului. Ea reglementează însă elementele cecului, care pot sta la baza unei definiții (art. 1 din lege).

Cecul este un înscris prin care o persoană, numită trăgător, dă ordin unei bănci la care are un disponibil bănesc, numită tras, să plătească, la prezentarea titlului, o sumă de bani altei persoane, numită beneficiar[6].

Din definiție rezultă că cecul implică, la fel ca și cambia, trei persoane: trăgătorul, trasul și beneficiarul[7].

De remarcat că în calitate de tras poate fi desemnată numai o societate bancară. Legea prevede însă că cecul tras și plătibil în străinătate este valabil ca cec, chiar dacă trasul nu este o societate bancară (art. 3 din lege).

1411. Caracterele cecului. Cecul este un titlu la ordin, complet și formal. El încorporează o obligație abstractă de a plăti necondiționat „la vedere" o sumă de bani menționată în titlu.

Ca și la cambie și biletul la ordin, emiterea cecului este determinată de existența între părți a unui raport juridic *(raportul juridic fundamental)*. Fiind un titlu de valoare, cecul produce efecte juridice independent de raportul juridic fundamental[8].

---

[1] M. Of. nr. 100 din 01 mai 1934. Legea a fost modificată și completată prin O.G. nr. 11/1993 (M. Of. nr. 201 din 23 august 1993).

Asupra reglementării cecului, a se vedea P. Demetrescu, *Cambia. Biletul la ordin. Cecul*, p. 183 și urm.

[2] Conform Circularei nr. 24/1995 a Băncii Naționale a României, începând cu 1 iulie 1995 în locul *„cecului de numerar"* prevăzut de Normele Băncii Naționale a României nr. 31/1993, se va utiliza *„cecul simplu"* reglementat de Legea nr. 59/1934 (M. Of. nr. 148 din 1995).

[3] M. Of. nr. 284 din 11 aprilie 2008.

[4] M. Of. nr. 294 din 06 mai 2009.

[5] M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

[6] A se vedea: T.R. Popescu, *op. cit.*, p. 449; O. Căpățînă, Brândușa Ștefănescu, *op. cit.*, vol. II, p. 93.

[7] Asupra deosebirilor dintre cec și cambie, a se vedea I. Turcu, *Cecul*, în RDC nr. 1/1993, p. 42.

[8] A se vedea și C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 207/2007, în *C.A.B., Culegere*, I, 2007, p. 126.

Subsecțiunea a III-a
Premisele emiterii cecului

1412. Precizări prealabile. Emiterea cecului implică existența unor permise juridice. Potrivit legii, cecul nu poate fi emis decât dacă trăgătorul are un disponibil la tras, iar între trăgător și tras există o convenție privind emiterea de cecuri [art. 3 alin. (2) din lege].

1413. Existența disponibilului la bancă. Trăgătorul poate emite cecul numai dacă are la bancă (tras) un disponibil bănesc pentru efectuarea plății de către bancă. Acest disponibil (fonduri bănești) poartă denumirea de *provizion* sau *acoperire.* El poate fi un depozit bancar al trăgătorului ori o deschidere de credit în favoarea acestuia.

Disponibilul trebuie să existe prealabil emiterii titlului și să aibă cel puțin valoarea cecului. Potrivit legii, *disponibilul trebuie să reprezinte o sumă de bani lichidă, certă și exigibilă asupra căreia trăgătorul are dreptul să dispună prin cec* [art. 3 alin. (2) din lege].

Emiterea cecului fără acoperire constituie infracțiune și se sancționează în condițiile art. 84 pct. 2 din lege[1]. Fapta constituie infracțiunea de înșelăciune[2].

1414. Existența convenției privind emiterea cecurilor. Dreptul trăgătorului de a emite cecuri are ca temei convenția încheiată între client și bancă. Această convenție reprezintă *raportul fundamental* care explică și justifică emiterea titlului de către trăgător.

Prin convenție, banca autorizează pe client (trăgător) să tragă asupra ei cecuri, obligându-se să efectueze din disponibil plățile, la ordinul trăgătorului.

Convenția poate fi expresă sau tacită. Ea poate constitui o clauză a contractului privind serviciul de casă pentru client sau a unui credit în numerar acordat de bancă.

Emiterea de cecuri fără autorizarea băncii reprezintă infracțiune și se sancționează în condițiile legii (art. 84 pct. 1 din lege).

Subsecțiunea a IV-a
Condițiile de valabilitate a cecului

1415. Precizări prealabile. Având caracter formal, cecul trebuie să îmbrace forma scrisă și să cuprindă mențiunile obligatorii prevăzute de lege.

În privința condițiilor de fond, legea nu cuprinde dispoziții speciale. În consecință, condițiile de fond cerute pentru emiterea cecului sunt cele din dreptul comun.

1416. Forma scrisă a cecului. Condiția formei scrise rezultă din dispozițiile art. 1 din lege, care se referă la „textul înscrisului".

Înscrisul cecului este tipărit sub forma unui formular tipizat aprobat în condițiile legii[3].

---

[1] A se vedea: D. Ciuncan, *Înșelăciunea prin cecuri*, în Dreptul nr. 3/1994, p. 89 și urm.; T.C. Medeanu, *Sancționarea emiterii cecurilor fără acoperire*, în Dreptul nr. 2/2001, p. 164 și urm.; C. Sima, *Din nou despre infracțiunile prevăzute de Legea nr. 59/1934*, în Dreptul nr. 4/2001, p. 131 și urm.; T. Medeanu, Bianca Medeanu, *Infracțiunea cu cecuri prevăzută de art. 84 din Legea nr. 59/1934*, în RDC nr. 2/2004, p. 46 și urm.

[2] În acest sens, ÎCCJ, Secțiile Unite, dec. nr. IX/2005, în RRDA nr. 2/2006, p. 133.

[3] A se vedea Normele tehnice nr. 9/1994 ale Băncii Naționale a României (M. Of. nr. 119 bis din 14 iunie 1995).

Emiterea cecului constă în completarea formularului de către trăgător cu mențiunile cerute de lege și semnarea înscrisului.

1417. Mențiunile obligatorii ale cecului. Cecul trebuie să cuprindă mențiunile prevăzute de art. 1 și 3 din Legea nr. 59/1934.

a) *Denumirea de cec.* Această denumire trebuie inserată în textul înscrisului pentru a atrage atenția asupra semnificației juridice a înscrisului. Legea cere ca denumirea să fie exprimată în limba folosită pentru redactarea înscrisului.

b) *Ordinul necondiționat de a plăti o sumă de bani.* Înscrisul trebuie să cuprindă ordinul trăgătorului adresat trasului (băncii) de a plăti beneficiarului suma de bani menționată în titlu.

Ordinul trebuie să fie necondiționat și să privească o sumă de bani determinată. Suma de bani trebuie menționată în cifre cu indicarea monedei în care se face plata.

Potrivit legii, în înscris nu poate fi menționată dobânda. Orice stipulație în acest sens se socotește nescrisă (art. 7 din lege).

c) *Numele celui care trebuie să plătească (tras).* Înscrisul trebuie să arate pe cel care, în calitate de tras, va trebui să plătească suma de bani menționată în titlu. Așa cum am arătat, *calitatea de tras o poate avea numai o societate bancară.* Deci, în înscris va fi menționată denumirea (firma) societății bancare plătitoare a cecului.

d) *Locul unde trebuie făcută plata.* Înscrisul trebuie să indice locul unde trasul va face plata. În absența unei atare mențiuni, locul plății va fi locul menționat lângă denumirea trasului. Dacă lângă denumirea trasului se menționează mai multe locuri, cecul este plătibil la primul loc arătat.

Dacă în înscris nu este menționat niciun asemenea loc, cecul este plătibil la locul unde trasul are principalul centru de activitate.

e) *Data și locul emiterii cecului.* Înscrisul trebuie să cuprindă ziua, luna și anul emiterii, precum și locul unde a fost emis cecul[1].

Dacă înscrisul nu menționează locul emiterii, legea consideră că cecul a fost semnat la locul arătat lângă numele trăgătorului.

f) *Semnătura trăgătorului.* Potrivit legii trebuie să cuprindă numele trăgătorului, respectiv numele și prenumele, în clar, ale persoanei fizice sau denumirea persoanei juridice ori a entității care se obligă.

Înscrisul trebuie să cuprindă și codul trăgătorului, respectiv numărul unic de identificare, preluat din documentele de identificare sau de înregistrare ale trăgătorului.

Semnătura trăgătorului constă în semnătura olografă a persoanei fizice având calitatea de trăgător sau, după caz, a reprezentantului legal ori a împuternicitului trăgătorului persoană fizică, persoană juridică ori entitate care utilizează astfel de instrumente [art. 11 alin. (2) din Legea nr. 59/1934][2].

Din cele arătate, rezultă că cecul nu cuprinde două dintre mențiunile obligatorii ale cambiei.

---

[1] Cu privire la cazurile de încălcare a dispozițiilor legale privind data emiterii cecului, a se vedea I.E. Joja, T.C. Medeanu, *Erori în tranzacțiile cu titluri de valoare și deficiențe în cercetarea infracțiunilor în această materie,* în RDC nr. 9/2004, p. 126 și urm.

[2] Orice semnătură a unui cec trebuie să cuprindă, în clar, numele și prenumele persoanei fizice sau denumirea persoanei juridice ori a entității care se obligă, precum și semnătura olografă a persoanei fizice, respectiv a reprezentanților legali sau a împuterniciților persoanelor juridice care se obligă ori a reprezentanților sau împuterniciților altor categorii de entități care utilizează astfel de instrumente (art. 11 din Legea nr. 59/1934).

Astfel, *legea nu cere indicarea în înscris a numelui și prenumelui beneficiarului cecului.* Această mențiune are caracter facultativ, iar nu obligatoriu. Cecul nominativ la ordin arată persoana beneficiarului, pe când cecul fără mențiune privind persoana beneficiarului este considerat cec la purtător (art. 5 din lege)[1].

Apoi, *cecul nu cuprinde scadența obligației de plată.* Acest lucru se explică prin faptul că, potrivit legii, cecul este plătibil „la vedere", adică la prezentarea titlului. De aici rezultă și funcția cecului de instrument de plată, cu excluderea funcției de instrument de credit.

Orice altă mențiune cuprinsă în înscris cu privire la scadență este considerată nescrisă.

1418. Consecințele nerespectării cerințelor legale privind mențiunile obligatorii ale cecului. Titlul căruia îi lipsește una dintre mențiunile prevăzute la art. 1 din lege nu va fi socotit cec, afară de cazurile când legea dispune altfel.

Așa cum am arătat, în absența mențiunii privind locul plății sau locul emiterii cecului, legea oferă anumite remedii, pentru salvgardarea valabilității titlului.

S-a admis că predarea filei de cec în alb, emitentul și-a dat acceptul ca beneficiarul să completeze cecul[2].

Emiterea unui cec cu data falsă sau căruia îi lipsește elementele esențiale prevăzute de lege constituie infracțiune și se pedepsește în condițiile art. 84 din Legea nr. 59/1934[3].

Subsecțiunea a V-a
Transmiterea cecului

1419. Precizări prealabile. Întrucât cecul este un titlu plătibil „la vedere", beneficiarul cere imediat plata. Dar, beneficiarul poate și să transmită titlul către altă persoană.

În privința modalității transmiterii cecului, legea distinge după cum cecul este la ordin, la purtător sau nominativ[4].

1420. Transmiterea cecului la ordin. Potrivit legii, cecul stipulat plătibil unei anumite persoane, cu sau fără clauză expresă „la ordin", *este transmisibil prin gir* (art. 15 din lege). Deci, dacă în înscris trăgătorul l-a desemnat pe beneficiar, cecul va putea fi transmis prin gir, indiferent dacă există sau nu o mențiune expresă „la ordin".

Girul poate fi făcut chiar în folosul trăgătorului sau a oricărui alt obligat. El trebuie să fie necondiționat și integral.

Potrivit legii, girul trebuie scris pe cec (pe spatele înscrisului) și să fie semnat de către girant.

Girul este valabil chiar dacă beneficiarul (giratarul) nu este menționat sau girantul a pus numai semnătura (gir în alb).

Dacă cecul menționează numele și prenumele beneficiarului și cuprinde clauza „nu la ordin", cecul va fi transmisibil prin cesiune, în condițiile dreptului comun.

---

[1] A se vedea T.R. Popescu, *op. cit.*, p. 450.

[2] În acest sens, ÎCCJ, s. com., dec. nr. 5086/2005, în RRDA nr. 2/2006, p. 139. A se vedea și T. Medeanu, Bianca Medeanu, *Implicațiile juridice ale emiterii cecului în alb,* în RDC nr. 4/2004, p. 95 și urm.; M. Vasile, *Consecințele juridice ale cecului în alb,* în RRDA nr. 2/2006, p. 117.

[3] Art. 84 a fost modificat prin Legea nr. 187/2012.

[4] A se vedea O. Căpățînă, Brândușa Ștefănescu, *op. cit.*, vol. II, p. 95-96.

1421. Transmiterea cecului la purtător. Cecul poate fi stipulat plătibil la purtător. El este socotit la purtător și în cazul când s-a prevăzut că este plătibil unei persoane cu mențiunea „sau la purtător", precum și în cazul când cecul nu îl menționează pe beneficiar (art. 5 din lege).

În toate cazurile, cecul la purtător *se transmite prin simpla tradițiune a titlului.*

1422. Transmiterea cecului nominativ. Cecul nominativ cuprinde numele beneficiarului, precum și mențiunea „nu la ordin" ori o expresie echivalentă. Un atare cec *se transmite prin cesiune,* în condițiile dreptului comun[1].

Subsecțiunea a VI-a
Avalul cecului

1423. Noțiunea avalului. Plata unui cec poate fi garantată printr-un aval. Garanția poate fi pentru întreaga sumă ori numai pentru o parte din suma menționată în titlu.

Avalul poate fi dat de o terță persoană sau chiar de un semnatar al cecului. Nu se admite însă avalul din partea trasului, adică a băncii care urmează să efectueze plata (art. 26 din lege). Un aval din partea trasului ar echivala cu o acceptare a cecului, ceea ce legea interzice (art. 4 din lege).

1424. Condițiile de formă ale avalului. Avalul se dă pe cec. El se exprima prin cuvintele *„pentru aval"* ori prin expresii echivalente.

Pentru a produce efecte, avalul trebuie să fie semnat de avalist.

Potrivit legii, avalul este socotit că rezultă din simpla semnătură a avalistului pusă pe fața cecului, afară de cazul când semnătura este a trăgătorului.

În toate cazurile, în mențiunea avalului trebuie să se arate pentru cine este dat. În lipsa unei atare mențiuni, avalul se socotește dat pentru trăgător [art. 27 alin. (3) din lege].

1425. Efectele avalului. Avalistul este ținut în același mod, ca și persoana pentru care a dat avalul (art. 28 din lege).

Obligația avalistului este valabilă chiar dacă obligația pe care a garantat-o este nulă pentru orice alt motiv decât un viciu de formă.

În cazul când avalistul a plătit cecul, el dobândește drepturile rezultând din cec împotriva persoanei pentru care a garantat, precum și împotriva acelora care sunt ținuți față de aceasta din urmă în temeiul cecului [art. 28 alin. (3) din lege].

Subsecțiunea a VII-a
Plata cecului

1426. Poziția juridică a trasului. Întrucât cecul este plătibil la vedere, adică la prezentarea titlului, el nu este supus acceptării din partea trasului, așa cum se cere în cazul cambiei. De aceea, mențiunea de acceptare inserată în titlu se consideră nescrisă (art. 4 din lege).

Orice mențiune de certificare, de vedere sau alta echivalentă, scrisă pe titlu și semnată de tras are numai efectul confirmării existenței disponibilului pentru plata cecului. O atare mențiune împiedică pe trăgător să retragă disponibilul înainte de expirarea termenului de prezentare a cecului la plată.

---

[1] A se vedea T.R. Popescu, *op. cit.*, p. 95. Pentru o opinie diferită, a se vedea O. Căpățînă, Brândușa Ștefănescu, *op. cit.*, vol. II, p. 95-96.

A se vedea și ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2170/2005, în RRDA nr. 5/2005, p. 176.

BCU / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Deoarece cecul nu poate fi acceptat, *trasul nu are calitatea de debitor de drept cambial față de posesorul cecului, ci îndeplinește numai funcția de plătitor (solvens)* pentru trăgător[1]. Această poziție juridică a trasului nu afectează plata sumei față de posesorul cecului. Într-adevăr, emiterea cecului presupune existența unui disponibil, din care trasul va face plata.

Din cele arătate rezultă că, nefiind debitor de drept cambial, trasul nu răspunde pentru plata cecului. Potrivit legii, această răspundere revine trăgătorului (art. 13 din lege).

1427. Prezentarea la plată și plata cecului. Potrivit legii, *cecul este plătibil la vedere.* Orice stipulație contrară se socotește nescrisă (art. 29 din lege). Deci, plata cecului se face la prezentarea de către posesor a cecului la tras (bancă), pentru plată.

Întrucât cecul este un instrument de plată, legea prevede anumite termene de prezentare la plată.

Cecul emis și plătibil în România trebuie să fie prezentat la plată în termen de 15 zile de la data emiterii. În cazul nerespectării termenului, beneficiarul pierde dreptul de regres împotriva giranților și garanților (art. 30 din lege).

Cecul emis într-o țară străină și plătibil în România trebuie să fie prezentat la plată în termen de 30 de zile, iar dacă este emis într-o țară din afara Europei, în termen de 70 de zile.

În toate cazurile, termenele se socotesc din ziua arătată în cec ca dată a emiterii cecului.

În cazul în care prezentarea cecului la plată a fost împiedicată de un caz fortuit ori de forță majoră, posesorul titlului trebuie să aducă, fără întârziere, la cunoștința girantului său cazul fortuit sau de forță majoră.

Prezentarea unui cec la plată se poate face în original sau prin trunchiere (art. 32^1 din Legea nr. 59/1934).

Prin trunchiere se înțelege procedeul informatic constând în următoarele operațiuni: transpunerea în format electronic a informațiilor relevante de pe cecul original, reproducerea imaginii cecului original în format electronic și transmiterea informației electronice obținute către instituția de credit plătitoare[2].

Prezentarea la plată a unui cec prin trunchiere produce aceleași efecte juridice ca și prezentarea la plată a cecului original, cu condiția ca cecul să fi fost emis cu respectarea cerințelor legii.

Pentru a face o plată valabilă, trasul este obligat să verifice îndeplinirea condițiilor de formă ale cecului. Potrivit art. 36 din lege, trasul care plătește un cec care poate fi girat este dator să verifice regularitatea succesiunii girurilor, dar nu și autenticitatea semnăturilor giranților.

Plata efectuată de tras poate fi integrală sau parțială, posesorul cecului neputând refuza o plată parțială.

Plătind cecul, trasul poate cere posesorului predarea înscrisului cu mențiunea „achitat". În caz de plată parțială, trasul poate cere să se facă pe înscris mențiunea de această plata și să dea o chitanță.

Prin plata cecului, toți obligații (semnatarii) cecului sunt liberați.

---

[1] A se vedea O. Căpățînă, Brândușa Ștefănescu, *op. cit.*, vol. II, p. 94-95.

[2] Instituțiile de credit pot recurge la procedeul trunchierii numai dacă între ele există o convenție prealabilă în contextul unui aranjament de plată sau o convenție constând în aderarea lor la un sistem de plăți.

Potrivit legii, neprezentarea cecului pentru plată în termenele menționate are drept consecință pierderea dreptului de regres împotriva giranților și a garanților, dacă trasul nu a făcut plata (art. 30 din lege). Deci, nerespectarea termenelor de prezentare a cecului la plată nu duce la pierderea dreptului beneficiarului cecului de a cere trasului plata sumei de bani menționată în titlu. Acest drept poate fi valorificat, în condițiile legii, în cadrul termenului de prescripție.

1428. Consecințele neplății cecului. În privința consecințelor neplății cecului există unele deosebiri față de reglementarea aplicabilă cambiei.

În cazul în care trasul (banca) refuză plata, *beneficiarul cecului nu are o acțiune directă împotriva trasului.* Acest lucru se explică prin aceea că, așa cum am arătat, trasul (banca) nu este un debitor de drept cambial, ci îndeplinește numai o funcție de plătitor *(solvens)* pentru trăgător.

Refuzul de plată din partea trasului deschide calea acțiunilor de regres; posesorul cecului poate exercita dreptul de regres împotriva giranților, trăgătorului și a celorlalți obligați de regres (art. 43 din lege)[1].

Pentru exercitarea acțiunilor de regres, legea cere ca cecul să fi fost prezentat la plată în termen util (termenul 15 zile) și refuzul de plată al trasului să fie constatat în condițiile legii, prin întocmirea protestului de neplată.

Protestul poate fi dresat prin act separat sau pe însuși originalul cecului, ori pe duplicatul acestuia.

Potrivit legii, protestul poate fi înlocuit, dacă posesorul consimte, printr-o declarație de refuz de plată scrisă și datată pe titlu și semnată de tras.

Protestul sau constatarea echivalentă trebuie îndeplinite înaintea expirării termenului de prezentare.

Refuzul total sau parțial la plată al unui cec prezentat la plată prin trunchiere se face în formă electronică, de către instituția de credit plătitoare în condițiile art. 32^3 din lege.

În cazul în care întocmirea protestului ori constatarea echivalentă nu poate fi făcută în termenele prescrise datorită unui caz fortuit ori de forța majoră, posesorul titlului trebuie să aducă, fără întârziere, la cunoștință girantului sau acest caz [art. 51 alin. (2) din lege].

Trebuie arătat că, potrivit legii, posesorul păstrează drepturile sale contra trăgătorului, chiar dacă cecul nu a fost prezentat în timp util pentru plată sau nu s-a făcut protestul ori constatarea echivalentă protestului.

Întrucât toți cei care s-au obligat prin cec sunt ținuți solidar, posesorul cecului are dreptul de urmărire împotriva tuturor, individual sau colectiv, fără a fi ținut să observe ordinea în care s-au obligat.

Posesorul cecului poate cere pe cale de regres: suma arătată în cecul neplătit; dobânda legală, calculată de la prezentare; cheltuielile făcute cu urmărirea.

Obligatul de regres care a făcut plata cecului poate cere de la giranții săi: întreaga sumă plătită; dobânda legală la această sumă, socotită din ziua când a plătit suma; cheltuielile făcute.

Împotriva pretențiilor formulate împotriva sa, debitorul poate opune aceleași excepții ca și în materia cambiei (art. 55 din lege).

Acțiunile de regres ale posesorului cecului împotriva giranților, trăgătorului sau a celorlalți obligați de regres se prescriu într-un termen de 6 luni. Acest termen curge de la data expirării termenului de prezentare a cecului pentru plată (art. 73 din lege).

[1] Pentru amănunte, a se vedea P. Demetrescu, *Cambia. Biletul la ordin. Cecul*, p. 249 și urm.

Acțiunile de regres ale diferiților obligați la plata cecului, unii împotriva altora, se prescriu în termen de 6 luni, calculat din ziua în care obligatul a plătit cecul sau din ziua în care acțiunea în regres a fost pornită împotriva sa.

Potrivit legii, *cecul are valoare de titlu executoriu pentru capital și accesorii* (art. 53 din lege). Deci, posesorul cecului are deschisă și calea executării nemijlocite a cecului, în condițiile legii (art. 54 din lege)[1].

Pentru valorificarea drepturilor sale, posesorul cecului are la îndemână *acțiunea cauzală și acțiunea de îmbogățire fără cauză,* care se exercită în condiții asemănătoare cu cele prevăzute de lege în materia cambiei (art. 56 și 57 din lege).

Subsecțiunea a VIII-a
Diferite feluri de cecuri

1429. Precizări prealabile. Legea nr. 59/1934 reglementează anumite specii ale cecului, stabilind unele reguli cu caracter particular. Fac parte din această categorie: cecul barat, cecul plătibil în cont, cecul netransmisibil, cecul de călătorie și cecul circular[2].

1430. Cecul barat. Acest cec este un înscris care cuprinde pe fața sa două linii paralele executate de trăgător ori de posesorul cecului (art. 38 din lege).

Bararea este generală sau specială.

Bararea este generală când între cele două linii nu se indică nimic ori se face mențiunea „societate bancară" sau o expresie echivalentă. Acest cec cu bararea generală nu poate fi plătit decât unei societăți bancare sau unui client al trasului (art. 39 din lege).

Bararea este specială dacă între cele două linii se înscrie denumirea unei societăți bancare. Un atare cec cu barare specială nu poate fi plătit de tras decât societății bancare înscrise în cec sau, dacă aceasta este trasul, unui client al acestei societăți bancare. Legea permite însă societății bancare indicate să recurgă pentru încasare la o altă societate bancară (art. 39 din lege).

Trebuie arătat că bararea generală poate fi transformată în barare specială, nu și invers. Ștergerea liniilor înscrise se socotește ca și cum nu ar fi fost făcută.

Trasul și societatea bancară care nu respectă dispozițiile legale privind acest cec răspund pentru paguba cauzată până la concurența valorii cecului [art. 39 alin. (5) din lege][3].

1431. Cecul plătibil în cont. Acest cec este un înscris în care sunt inserate transversal pe fața cecului cuvintele *„plătibil în cont", „numai prin virament"* sau altă expresie echivalentă. Printr-o asemenea mențiune, trăgătorul sau posesorul titlului interzice plata în numerar a cecului. În consecință, trasul va efectua o operațiune de scripte (credit în cont, virament ori compensație), care echivalează cu plata (art. 40 din lege).

---

[1] Cecul este titlu executoriu (art. 640 C. pr. civ.). El poate fi pus în executare, fără a fi necesară investirea cu formula executorie.

Art. 54 din Legea nr. 59/1934 a fost modificat prin Legea nr. 76/2012, în sensul înlocuirii „*opoziției la executare*", cu „*contestația la executare*". A se vedea *supra* nr. 1333 și 1334.

[2] Pentru alte specii de cecuri, a se vedea I. Turcu, *Cecul*, în RDC nr. 2/1993, p. 71.

[3] A se vedea T. Medeanu, Bianca Medeanu, *Cecul barat, cecul certificat și cecul avalizat - mijloace de prevenire a păgubirii beneficiarilor acestora*, în RDC nr. 5/2004, p. 65 și urm.

Ștergerea unei atare mențiuni se socotește ca și când nu ar fi fost făcută.

1432. Cecul netransmisibil. Un cec cu clauza „netransmisibil" nu poate fi plătit decât primitorului sau, la cererea acestuia, să fie creditat în contul său curent (art. 41 din lege). Deci, primitorul nu poate gira cecul decât unei societăți bancare pentru încasare, fără ca aceasta să-l poată gira mai departe.

Clauza netransmisibilității trebuie pusă chiar de societatea bancară, la cererea clientului.

1433. Cecul de călătorie. Caracteristica acestui cec constă în faptul că trăgătorul subordonează plata cecului existenței pe titlu în momentul prezentării a unei a doua semnături la fel cu a primitorului (art. 42 din lege).

Cecul de călătorie este alcătuit din două părți: talonul și cecul propriu-zis. Înscrisul cuprinde ordinul băncii dat agentului său ori corespondentului său dintr-o anumită localitate de a plăti suma de bani (cifră rotundă) clientului (călătorului), a cărui semnătură a fost depusă pe talon la eliberarea formularului de către bancă.

Beneficiarul cecului (călătorul) prezintă cecul pentru încasare agentului sau corespondentului băncii. Cu această ocazie, beneficiarul va depune o a doua semnătură, de această dată pe cecul propriu-zis. Plătitorul verifică identitatea beneficiarului prin compararea celor două semnături, după care plătește suma de bani menționată în titlu.

1434. Cecul circular. Acest cec este un titlu de credit la ordin, emis de o societate bancară sau de altă instituție de credit, anume autorizate pentru sume ce le are disponibile de la primitorii cecurilor în momentul emisiunii, plătibil la vedere în oricare din locurile arătate de emitent (art. 79 din lege).

Societatea bancară sau instituția de credit, autorizate să emită cecuri circulare trebuie să depună la Banca Națională a României o cauțiune în condițiile prevăzute de art. 79 din lege.

Cecul circular trebuie să cuprindă următoarele mențiuni: denumirea de *„cec circular"* în cuprinsul titlului; promisiunea necondiționată de a plăti la vedere o anumită sumă de bani; numele și prenumele primitorului; arătarea datei și locului emiterii cecului; semnătura emitentului.

Acestui cec îi sunt aplicabile toate dispozițiile legii cambiale referitoare la gir, plată, protest și regres, afară de cazul când legea dispune altfel (art. 83 din lege).

BCU IASI / CENTRALA UNIVERSITARA

CAPITOLUL VIII
PROCEDURILE DE PREVENIRE A INSOLVENȚEI ȘI DE INSOLVENȚĂ

SUBCAPITOLUL I
Noțiuni introductive privind tratamentul legal aplicat comercianților în dificultate

Secțiunea I
Activitatea comercială și dificultățile sale

1435. Caracterizare generală. Activitatea comercială, adică activitatea de producere și circulație a mărfurilor și serviciilor, se întemeiază pe anumite raporturi juridice stabilite între comercianți, în special raporturi juridice contractuale. Prin asemenea raporturi juridice se realizează aprovizionarea tehnico-materială și desfacerea mărfurilor, executarea de lucrări și prestarea de servicii.

Desfășurarea normală a activității comerciale impune ca toți comercianții care și-au asumat obligații, în baza raporturilor juridice la care participă, să își execute aceste obligații în strictă conformitate cu contractele încheiate.

În privința executării obligațiilor, o importanță deosebită o are executarea obligațiilor al căror obiect îl constituie plata unor sume de bani (prețul mărfurilor, al lucrărilor și serviciilor, rambursarea împrumuturilor etc.). Într-adevăr, neachitarea la scadență a sumelor de bani datorate de către debitor îl pune pe creditor în situația de a fi lipsit de mijloacele financiare necesare reluării ciclului de producție. Mai mult, având în vedere că, cel mai adesea, produsele, lucrările și serviciile se realizează cu bani împrumutați (*les affaires sont l'argent des autres*), creditorul nu va putea restitui creditele primite.

Prin urmare, neexecutarea obligațiilor bănești la scadență produce consecințe negative nu numai asupra creditorului, ci și față de alți comercianți cu care creditorul se află în raporturi juridice. Ținând seama de interconexiunea raporturilor juridice în care se află comercianții, înseamnă că nerespectarea obligațiilor privind plata sumelor de bani se poate repercuta „în lanț" asupra altor comercianți, ducând la un blocaj financiar, cu consecințe funeste pentru activitatea comercială și pentru securitatea creditului.

Neexecutarea obligațiilor bănești la scadență poate fi determinată de lipsa de lichidități a debitorului, cauzată de existența unor dificultăți financiare cu care se confruntă debitorul în activitatea sa comercială. Aceste dificultăți financiare pot fi datorate unei conduceri necorespunzătoare a activității comerciale, dar și unor împrejurări nefavorabile care nu pot fi imputate managerilor, cum sunt: modificarea pieței, sporirea concurenței, catastrofe naturale etc.

ACADEMY OF ECONOMIC STUDIES LIBRARY

Încă de la începutul activității comerciale, când au apărut și dificultățile financiare inerente acesteia, s-a pus problema reacției față de un atare comerciant a cărui activitate necorespunzătoare cangrenează activitatea comercială. Atitudinea față de un asemenea comerciant nu a fost întotdeauna aceeași; ea a fost în funcție de anumite concepții care s-au manifestat de-a lungul vremii.

Secțiunea a II-a
Evoluția concepțiilor privind tratamentul comercianților în dificultate[1]

1436. Perioada veche (antică). Dreptul roman a consacrat primele reglementări, care, prin perfecționarea lor, au dus mai târziu la instituția falimentului.[2]

Fără să facă distincție între comercianți și necomercianți, dreptul roman a reglementat situația juridică a datornicilor, înlocuind executarea asupra persoanei debitorului cu executarea asupra patrimoniului acestuia, după procedura executării fiscale.

Creditorii erau trimiși în posesia bunurilor debitorului, în vederea vânzării lor în masă. Bunurile debitorului, în totalitatea lor, reveneau adjudecatarului care se oferea să plătească cea mai mare cotă din creanțele creditorilor.

Vinderea în bloc a bunurilor atrăgea după sine „infamia", de care datornicul putea scăpa numai prin cesiunea bunurilor în favoarea creditorilor.

1437. Perioada Evului Mediu. Tradiția dreptului roman a fost păstrată și dezvoltată în dreptul medieval, în special în statutele orașelor italiene Genova, Florența și Veneția.

În această perioadă, procedura avea un caracter penal și corporatist și se aplica numai comercianților, nu și necomercianților.

Comercianții se bucurau de anumite avantaje privind obținerea creditelor. Cei care abuzau ori nu puteau restitui la scadență sumele împrumutate erau tratați cu severitate, fiind considerați infractori (*fallitus ergo fraudator*). Ei erau sancționați cu închisoarea și supuși unor acțiuni degradante. Una dintre aceste acțiuni de discreditare a falitului era distrugerea, în prezența tuturor negustorilor, a băncii, adică a mesei pe care erau expuse mărfurile. Această operațiune de distrugere a băncii („banca rotta") se află la originea denumirii de bancrută, care desemnează generic faptele grave săvârșite de falit și sancționate penal.

O primă reglementare care a pus bazele instituției falimentului o reprezintă Ordonanța din 1673 emisă de Ludovic al XIV-lea. Această ordonanță, inspirată de reglementările italiene, privea comerțul terestru, însă cuprindea și dispoziții referitoare la „Falimente și bancrute".

1438. Perioada modernă. Prima reglementare completă și sistematică a falimentului s-a realizat prin Codul comercial francez din 1807.

---

[1] A se vedea: M. Pașcanu, *Dreptul falimentar român*, Ed. Cugetarea, București, 1926, p. 15 și urm.; I.N. Fințescu, *Curs de drept comercial*, vol. III, București, 1930, p. 3-7; Y. Guyon, *Droit des affaires*, Tome 2, 9e édition, Economica, Paris, 2003, p. 7 și urm. A se vedea și M.N. Costin, Angela Miff, *Instituția juridică a falimentului, Evoluție și actualitate*, în RDC nr. 3/1996, p. 43 și urm.

[2] Noțiunea de faliment are la origine cuvântul latinesc *fallo – fallere*, cu sensul de a înșela, a nu izbuti, a greși.

Sub influența lui Napoleon, nemulțumit de comportamentul unor furnizori ai armatei, regimul falimentului consacrat de Codul comercial a fost deosebit de intransigent.

Prin noua reglementare se urmărea realizarea a două scopuri: un scop imediat, constând în asigurarea plății creanțelor creditorilor și pedepsirea falitului și un scop mediat, care viza asanarea activității comerciale.

Codul comercial francez organiza o procedură de lichidare a bunurilor falitului și de distribuire a sumelor rezultate între creditorii falitului. În acest scop, toate bunurile falitului erau puse sub sechestru, cu privarea falitului de dreptul de a dispune de aceste bunuri.

Cât îl privea pe falit, acesta era încarcerat în închisoarea datornicilor ori reținut la domiciliul său pe durata procedurii. În plus, debitorul declarat în faliment era decăzut din anumite drepturi profesionale și civile, iar în cazul săvârșirii unor fapte păgubitoare pentru creditori, el era sancționat penal pentru infracțiunea de bancrută.

Prin urmare, procedura falimentului reglementată în Codul comercial francez urmărea, pe de o parte, apărarea colectivă și egalitară a intereselor creditorilor și, pe de altă parte, eliminarea din activitatea comercială a celor descalificați prin eșecul activității lor.

Reglementarea falimentului a fost apreciată ca „o cucerire epocală", ca o formă de executare colectivă, întemeiată pe principiul egalității creditorilor, în care se îmbină armonios interesele acestora, cu acelea ale creditului general. Ea a fost considerată ca „o formă de protest față de dreptul comun al urmăririi individuale".[1]

Concepția Codului comercial francez a fost preluată și de Codul comercial italian din 1882 și, prin intermediul său, de Codul comercial român din 1887.

1439. Perioada contemporană. Începând din a doua jumătate a secolului trecut, concepția privind tratamentul aplicabil comerciantului în dificultate a suferit schimbări importante. A fost fundamentată o nouă concepție, care a abandonat ideea de faliment.

Pornindu-se de la realitățile contemporane ale activității comerciale, s-a admis că existența unor dificultăți financiare în activitatea comerciantului, care nu totdeauna îi sunt imputabile, nu trebuie să ducă în mod necesar la dispariția comerciantului. Dimpotrivă, într-un asemenea caz, este oportun să se încerce salvarea comerciantului. O atare acțiune poate fi benefică și pentru creditorii comerciantului, care pot avea multe șanse să-și recupereze creanțele, chiar mai târziu, decât urmând procedura lichidării patrimoniului debitorului.

Așa a apărut ideea necesității organizării unei proceduri legale de redresare judiciară a activității, care să asigure supraviețuirea comerciantului care merită să fie salvat. Se înțelege că, pentru cazul când procedura redresării judiciare nu dă rezultate, urmează să se aplice procedura de lichidare judiciară, cu consecința dispariției comerciantului care a eșuat în afacerea sa.

În noua concepție, redresarea și lichidarea judiciară apare ca o procedură care permite comerciantului aflat în dificultate să eșueze într-un mod organizat.

Trebuie arătat că încercările de perfecționare a procedurii legale aplicabile comerciantului în dificultate au mers și mai departe. S-a imaginat chiar o fază, prealabilă redresării și lichidării judiciare, și anume, faza prevenirii și reglementării amiabile a dificultăților financiare ale comerciantului.

---

[1] I.L. Georgescu, *Autonomia dreptului comercial*, în RDC nr. 4/1993, p. 7.

Noua concepție privind tratamentul legal aplicabil comercianților în dificultate și-a găsit expresia în dreptul francez, care, prin adoptarea a trei legi, a consacrat „dreptul întreprinderilor în dificultate".[1]

Așa cum rezultă din reglementarea legală, dreptul întreprinderilor în dificultate urmărește patru obiective: prevenirea dificultăților; redresarea întreprinderilor în situații compromise; lichidarea întreprinderilor ale căror dificultăți financiare sunt iremediabile; sancționarea conducătorilor culpabili.[2]

Secțiunea a III-a
Reglementarea tratamentului aplicat comercianților în dificultate în România

1440. Precizări prealabile. De-a lungul vremii, în România au existat mai multe reglementări legale privind tratamentul aplicat comercianților în dificultate. Fiecare din aceste reglementări a fost expresia concepției epocii în care a fost adoptată.[3]

1441. Vechiul drept românesc. Primele legiuiri ale vechiului drept românesc cuprindeau anumite dispoziții referitoare la faliment.

Codul Caragea din 1817 reglementa falimentul în Partea III, Capitolul VIII, „Pentru împrumutare și datorie". Potrivit §14 din acest cod, dacă datornicul mofluzește, adică ajunge în stare de faliment, el trebuie să capete „milostivirea creditorilor". În caz contrar, datornicul era considerat „mofluz prefăcut", adică falit bancrutar. Mofluzul putea să facă o cesiune a bunurilor în favoarea creditorilor („darea averii").

Codul Calimach din 1817 reglementa falimentul în anexa I „Despre rânduiala cursului creditorilor". Procedura falimentului, denumită „tratarea concursului creditorilor", cuprindea: deschiderea concursului prin publicarea edictului (sentința declarativă); cârmuirea averii supusă concursului creditorilor; limpezirea înfățișatelor sume de datorii (creanțele declarate); clasificația pretențiilor desăvârșit limpezite; procesele pentru potimisirea în clase (contestații privind stabilirea cauzelor de preferință); împărțirea averii concursului; sfârșitul sau desființarea concursului.

1442. Condica pentru comerciu. Reglementarea cuprinsă în Condica pentru comerciu, adoptată în 1840, este considerată prima lege românească completă a falimentului. Ea reprezenta o traducere a dispozițiilor privitoare la faliment din Codul comercial francez, în forma modificată prin legea din 28 mai 1838.

Această reglementare s-a aplicat în Muntenia, iar din 1864 și în Moldova.

1443. Codul comercial din 1887. Folosind ca model Codul comercial italian din 1882, Codul comercial român se menținea pe linia tradiției Codului comercial francez.

Codul comercial român a consacrat instituției falimentului Cartea III „Despre faliment", art. 695-888.

---

[1] Legea nr. 84-148 din 1 martie 1984 privind prevenirea și reglementarea amiabilă a dificultăților întreprinderilor; Legea nr. 85-88 din 25 ianuarie 1985 privind redresarea și lichidarea judiciară a întreprinderilor; Legea nr. 85-99 din 25 ianuarie 1985 privind administratorii judiciari, mandatarii lichidatori și experții în diagnosticarea întreprinderilor.

[2] A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. II, p. 17.

[3] A se vedea M. Pașcanu, *op. cit.*, p. 19-25.

În concepția Codului comercial, falimentul era considerat ca o procedură de executare silită asupra bunurilor comerciantului debitor, care a încetat plata datoriilor sale comerciale, al cărei scop era satisfacerea creanțelor tuturor creditorilor.[1]

Urmând concepția clasică, art. 695 C. com. prevedea că procedura falimentului este aplicabilă numai comercianților.

Falimentul era declarat prin hotărâre judecătorească, la cererea debitorului sau a creditorilor, precum și din oficiu (art. 695-729 C. com.).

Ca urmare a declarării falimentului, falitul pierdea dreptul de a administra și de a dispune de bunurile sale; datoriile individuale deveneau exigibile, cursul dobânzilor și urmăririle individuale ale creditorilor erau suspendate. În plus, falitul putea fi arestat și îi era interzis să părăsească domiciliul fără permisiunea judecătorului-sindic; el era decăzut din anumite drepturi profesionale și civile.

Procedura falimentară consta în următoarele operațiuni: stabilirea activului (constatarea, conservarea și întregirea activului); stabilirea pasivului și a masei credale; lichidarea activului (vânzarea la licitație publică a bunurilor falitului); repartizarea între creditori a rezultatului valorificării activului în limita cotei falimentare (art. 743-831 C. com.).

Organele care efectuau procedura erau: instanța judecătorească, judecătorul-sindic și adunarea creditorilor (art. 730-738 C. com.).

Codul comercial reglementa moratoriul și concordatul, ca mijloace de suspendare ori de evitare a consecințelor falimentului (art. 834-865 C. com.).

Anumite fapte săvârșite de către falit care prejudiciau pe creditori erau sancționate penal pentru infracțiunea de bancrută (art. 857-888 C. com.).

În sfârșit, Codul comercial reglementa și condițiile reabilitării falitului (art. 826-831 C. com.).

1444. Legea nr. 64/1995. Odată cu trecerea la economia de piață, după 1989, întrucât reglementarea Codului comercial referitoare la faliment nu mai corespundea exigențelor perioadei moderne, a fost adoptată o nouă reglementare legală, care să fie aplicată comercianților aflați în dificultate. Această reglementare s-a concretizat în Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare.[2]

Prin noua reglementare s-a instituit o *procedură de reorganizare*[3], având ca scop salvarea comerciantului aflat în dificultate și, pentru cazul nereușitei, *o procedură de lichidare*[4], a patrimoniului debitorului.

Sub impactul unor critici din presă, care deplângeau abandonarea instituției falimentului, prin O.U.G. nr. 58/1997, titlul Legii nr. 64/1995 a fost modificat, devenind legea *„privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului"*.

---

[1] Cu privire la instituția falimentului în condițiile Codului comercial, a se vedea: M. Pașcanu, *op. cit.*, p. 15 și urm.; I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. III, p. 7 și urm.; D. Gălășescu, *Drept comercial*, p. 446-627.

[2] M. Of. nr. 1130 din 29 iunie 1995. Asupra acestei reglementări, a se vedea St.D. Cărpenaru, *Procedura reorganizării și lichidării judiciare*, Ed. Atlas Lex, București, 1996; I. Turcu, *Reorganizarea și lichidarea judiciară*, Ed. Lumina Lex, București, 1996; M.N. Costin, I. Schiau, T. Prescure, *Reorganizarea și lichidarea judiciară*, Ed. Lumina Lex, București, 1997; R. Bufan, *Reorganizarea judiciară și falimentul*, Ed. Lumina Lex, București, 2001. A se vedea și I. Băcanu, *Inovațiile Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare*, în RDC nr. 1/1996, p. 5 și urm.

[3] Noțiunea de *„reorganizare"* este echivalentul terminologic al noțiunii de „redresare" din dreptul francez.

[4] Noțiunea de *„lichidare"* este echivalentul modern al noțiunii de *„faliment"*.

Legea nr. 64/1995 a făcut obiectul a mai multor modificări și completări succesive. Ea a fost republicată în 1999[1] și în 2004[2].

1445. Legea nr. 85/2006. După mai bine de 10 ani de aplicare, Legea nr. 64/1995 a fost abrogată și înlocuită cu Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței[3].

Aparent, Legea nr. 85/2006 era o reglementare nouă a tratamentului aplicat comercianților în dificultate. În realitate, „noua" reglementare era, în cea mai mare parte, o reproducere, fără nicio modificare, a dispozițiilor Legii nr. 64/1995.

O „noutate" a acestei reglementări a fost titlul legii – procedura insolvenței. Denumirea aceasta nu spune nimic celui neavizat și creează confuzii pentru cei mai puțin avizați. Ar rezulta că procedura insolvenței este o reglementare legală care se aplică celor aflați în stare de... insolvență. Or, această noțiune livrescă de insolvență trebuie definită, pentru a ști la ce se referă. Sub acest aspect, titlul Legii nr. 64/1995 – procedura reorganizării judiciare și a falimentului – era mai sugestiv, deci, mai corespunzător normelor de redactare a actelor normative.

Scopul urmărit prin noua reglementare era eficientizarea procedurii reorganizării judiciare și a falimentului.

Pentru realizarea acestui scop au fost aduse unele modificări și completări ale reglementării anterioare, în forma republicată în 2004.[4]

Noua reglementare a consacrat o procedură simplificată, aplicabilă comercianților persoane fizice, acționând individual ori în cadrul întreprinderii familiale, societăților comerciale care se află în anumite situații speciale și celor care și-au declarat prin cererea introductivă intenția de a intra în faliment.

A fost redefinit rolul judecătorului-sindic, în sensul degrevării acestuia de responsabilitățile care exced sfera contenciosului și a verificării legalității procedurii.

A fost amplificat rolul adunării creditorilor și al comitetului creditorilor în aplicarea procedurii.

---

[1] M. Of. nr. 608 din 13 decembrie 1999. A se vedea, St.D. Cărpenaru, *Drept comercial roman*, ed. a III-a, Ed. All Beck, București, 2000; I. Turcu, *Insolvența comercială, Reorganizarea judiciară și falimentul*, Ed. Lumina Lex, 2000, București, 2000.

[2] M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004. A se vedea: St.D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, ed. a V-a, Ed. All Beck, București, 2004; I. Turcu, *Falimentul. Actuala procedură*, Ed. Lumina Lex, București, 2005.

[3] M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006. Legea a intrat în vigoare la 90 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial.

Legea nr. 85/2006 a fost modificată prin: Legea nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență (M. Of. nr. 944 din 22 noiembrie 2006), O.U.G. nr. 173/2008 (M. Of. nr. 792 din 26 noiembrie 2008), aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 277/2009 (M. Of. nr. 486 din 14 iulie 2009), Legea nr. 25/2010 (M. Of. nr. 145 din 05 martie 2010), Legea nr. 169/2010 (M. Of. nr. 505 din 21 iulie 2010), Legea nr. 177/2010 (M. Of. nr. 670 din 4 octombrie 2010), Legea nr. 76/2012 (M. Of. 365 din 30 mai 2012) și Legea nr. 187/2012 (M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012).

Cu privire la această reglementare, a se vedea: St.D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, Ediția a VI-a, p. 613 și urm.; I. Turcu, *Tratat de insolvență*, Ed. C.H. Beck, București, 2008; St.D. Cărpenaru, V. Nemeș, M.A. Hotca, *Noua lege a insolvenței. Legea nr. 85/2006, Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2006; I. Adam, C.N. Savu, *Legea procedurii insolvenței, Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2006; Gh. Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Ed. Wolters Kluwer, România, 2008; Nicoleta Țăndăreanu, *Insolvența în reglementarea Legii nr. 85/2006*, Ed. Universul Juridic, București, 2012.

[4] A se vedea: I. Turcu, Mădălina Stan, *Legea privind procedura insolvenței – o nouă etapă în reforma legislativă*, în RDC nr. 6/2006, p. 9 și urm.; Brândușa Ștefănescu, *Considerații de ansamblu referitoare la Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței*, în Dreptul nr. 10/2006, p. 9 și urm.

Au fost lărgite responsabilitățile administratorului judiciar și lichidatorului în cadrul procedurii.

În sfârșit, pentru o mai bună desfășurare a procedurii au fost definite anumite concepte folosite de reglementarea legală, au fost reduse unele termene de efectuare a actelor procedurale și au fost simplificate modalitățile de citare, notificare și comunicare, prin Buletinul procedurilor de insolvență.

Din cele arătate rezultă că procedeul folosit de legiuitor, de înlocuire a Legii nr. 64/1995 cu Legea nr. 85/2006, a fost impus nu atât de schimbarea concepției privind tratamentul aplicat comercianților, cât de considerente practice. Folosind procedeul clasic de modificare și completare a Legii nr. 64/1995 ar fi creat dificultăți de aplicare, așa cum s-a întâmplat în perioada anterioară. Prin adoptarea unei legi noi, modificările și completările necesare au fost integrate în reglementarea anterioară, evitându-se astfel o nouă republicare a legii privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului.

Dispozițiile Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței se completa, în măsura compatibilității lor, cu cele ale Codului de procedură civilă, Codului civil, și ale Regulamentului (C.E.) 1.346/2000 referitor la procedurile de insolvență[1] (art. 149 din lege).

Procedura insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2006 nu se aplica regiilor autonome. Pentru aceste entități aflate în stare de insolvență, urma a se adopta o procedură, prin lege specială (art. 151 din Legea nr. 85/2006)[2].

Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței constituia reglementarea generală aplicabilă categoriilor de debitori prevăzute expres de lege.

Pentru anumite categorii de debitori erau aplicabile reglementări speciale.

Astfel, instituțiilor de credit li se aplica O.G. nr. 10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit[3]. Această reglementare se aplica și entităților aflate sub supravegherea Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare (art. 269 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital).

Apoi, pentru societățile de asigurare se aplica Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară și falimentul societăților de asigurare.[4]

Pentru autoritățile administrativ-teritoriale erau aplicabile dispozițiile Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice.[5]

În sfârșit, reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul insolvenței făcea obiectul Legii nr. 637/2002.[6]

---

[1] Publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L. 160 din 30 iunie 2000.

[2] Cererea de deschidere a procedurii insolvenței împotriva unei regii autonome este inadmisibilă (C.A. Ploiești, s. com. și de cont. adm. și fiscal, dec. nr. 1246/2010, în RRDA nr. 2/2011, p. 69).

[3] M. Of. nr. 84 din 30 ianuarie 2004. Ordonanța a fost aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 278/2004 (M. Of. nr. 579 din 30 iunie 2004). Ordonanța a fost modificată și completată prin O.U.G. nr. 37/2010 (M. Of. nr. 278 din 25 aprilie 2010). Cu privire la această reglementare, a se vedea, I Turcu, *Tratat de insolvență*, p. 571 și urm.; V. Nemeș, *Drept bancar*, Ed. Editas, București, 2004, p. 259 și urm.; Carmen Adriana Gheorghe, *Drept bancar*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 239 și urm.

[4] M. Of. nr. 1193 din 14 decembrie 2004. A se vedea I. Turcu, *Tratat de insolvență*, p. 641 și urm.; V. Nemeș, *Dreptul asigurărilor*, p. 120 și urm.

[5] M. Of. nr. 618 din 18 iulie 2006.

[6] M. Of. nr. 931 din 19 decembrie 2002. A se vedea Gh. Piperea, *Insolvența transfrontalieră*, în Revista română de drept al afacerilor nr. 5/2006, p. 12 și urm.

1446. Legea nr. 381/2009. Legea nr. 85/2006, ca și Legea nr. 64/1995, avea ca principal scop, acoperirea pasivului debitorului aflat în stare de insolvență.

S-a reproșat acestor reglementări că ele nu cuprind, așa cum există în multe din reglementările țărilor Uniunii Europene și proceduri preventive, care să permită evitarea stării de insolvență a debitorului și, pe cale de consecință, aplicarea procedurilor de reorganizare judiciară sau faliment.

Această lacună a fost înlăturată prin adoptarea Legii nr. 381/2009 privind introducerea concordantului preventiv și mandatului ad-hoc.[1]

Scopul noii reglementări a fost instituirea unor proceduri de salvgardare a debitorului aflat în dificultate, prin proceduri amiabile de renegociere a creanțelor creditorilor sau a condițiilor acestora.[2]

1447. O.U.G. nr. 46/2013. În îndeplinirea dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, a fost adoptată O.U.G. nr. 46/2013 privind criza financiară și insolvența unităților administrativ-teritoriale[3].

Prin această ordonanță a fost stabilit cadrul general și procedurile colective pentru acoperirea pasivului unităților administrativ-teritoriale aflate în criză financiară sau în insolvență.

1448. O.U.G. nr. 91/2013. Constatându-se că legislația în vigoare privind insolvența este concepută pro debitor, devenind o modalitate de protejare a debitorului, iar nu o procedură de maximizare a gradului de valorificare a activelor și a recuperării creanțelor de către creditori, pentru eficientizarea procedurilor de insolvență și îmbunătățirea protecției drepturilor creditorilor, a fost lansată ideea elaborării unui „cod al insolvenței".

În materializarea acestei idei a fost adoptată O.U.G. nr. 91/2013 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.[4]

Din cuprinsul ordonanței rezultă că aceasta reprezintă o punere laolaltă, cu unele modificări, adaptări și completări a reglementărilor existente anterior: Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței; Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc; Ordonanța Guvernului nr. 10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit; Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară, falimentul, dizolvarea și lichidarea voluntară în activitatea de asigurări și Legea nr. 637/2002 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul insolvenței.

O.U.G. nr. 91/2013 a avut o viață foarte scurtă. Fiind declarată neconstituțională, ea și-a încetat aplicarea.[5]

1449. Legea nr. 85/2014. Urmare declarării neconstituționalității O.U.G. nr. 91/2013, conținutul acesteia a fost preluat, mai puțin aspectele neconstituționale, și a devenit, cu unele adaptări, modificări și completări, Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.[6]

---

[1] M. Of. nr. 870 din 14 octombrie 2009.

[2] A se vedea, Gh. Piperea, *Legea concordatului*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010; V. Nemeș, *Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc – o nouă șansă acordată debitorului aflat în dificultate*, în PR nr. 3/2010, p. 17 și urm.; M. Popa, *Scurtă privire critică asupra concordatului preventiv*, în RRDA nr. 2/2010, p. 97 și urm.; I. Schianu, *Analiză critică a reglementării mandatului ad-hoc și concordatului preventiv*, în Dreptul nr. 6/2010, p. 37 și urm.

[3] M. Of. nr. 299 din 24 mai 2013.

[4] M. Of. nr. 620 din 4 octombrie 2013.

[5] A se vedea Decizia C.C. nr. 447/2013 (M. Of. nr. 674 din 1 noiembrie 2013).

[6] M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014.

SUBCAPITOLUL II
DOMENIUL DE REGLEMENTARE ȘI PRINCIPIILE FUNDAMENTALE ALE PROCEDURILOR DE PREVENIRE A INSOLVENȚEI ȘI DE INSOLVENȚĂ

Secțiunea I
Domeniul de reglementare al procedurilor de preinsolvență și de insolvență

1450. Scopul legii. Legea nr. 85/2014 stabilește regulile în domeniul prevenirii insolvenței și al insolvenței.

Scopul acestei reglementări este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității debitorului (art. 2 din lege).

Pentru realizarea acestui scop, legea reglementează procedurile de prevenire a insolvenței, regulile generale ale procedurii insolvenței, precum și regulile speciale ale procedurii insolvenței privind grupul de societăți, instituțiile de credit, societățile de asigurare/reasigurare și insolvența transfrontalieră.

1451. Domeniul de aplicare al Legii nr. 85/2014. Potrivit art. 3 din lege, procedurile de preinsolvență și de insolvență se aplică profesioniștilor, astfel cum sunt definiți de art. 3 alin. (2) C. civ., cu excepțiile prevăzute de lege.

În condițiile actualei reglementări legale, procedurile de prevenire a insolvenței și insolvenței se aplică persoanelor fizice și persoanelor juridice care au calitatea de profesionist.

Art. 3 alin. (2) C. civ. prevede că sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere, iar potrivit alin. (3), constituie exploatarea unei întreprinderi, exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.

Potrivit art. 8 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Codului civil, noțiunea de profesionist prevăzută la art. 3 C. civ. include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil.

În prezent, procedurile de prevenire a insolvenței și insolvenței se aplică și regiilor autonome [art. 3 alin. (2) din lege].

Legea nr. 85/2014 exceptează de la aplicare două categorii de profesioniști.

În primul rând, sunt exceptați profesioniștii care exercită profesii liberale. Potrivit legii, profesia liberală este profesia exercitată în baza unei calificări profesionale, cu titlu personal, pe propria răspundere și în mod independent, implicând activități de natură intelectuală în interesul clientului și servind interesul public (art. 5 pct. 52 din lege).

În al doilea rând, sunt exceptați profesioniștii cu privire la care se prevăd dispoziții speciale în ceea ce privește regimul insolvenței lor.

Procedurile de prevenire a insolvenței și insolvenței nu sunt aplicabile unităților și instituțiilor de învățământ preuniversitar, universitar și activităților prevăzute de art. 7 din O.G. nr. 57/2002 privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 324/2003, cu modificările și completările ulterioare [art. 3 alin (3) din lege].

Din cele arătate rezultă că, practic, procedurile de prevenire a insolvenței și insolvenței se aplică profesioniștilor comercianți, adică acelor profesioniști care exploatează o întreprindere economică (comercială).

Secțiunea a II-a
Principiile fundamentale ale procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență

1452. Evocarea principiilor. Reglementarea procedurilor de prevenire a insolvenței și insolvenței se bazează pe principiile prevăzute de art. 4 din lege.

a) *maximizarea gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor de către creditori.* În vederea obținerii sumelor de bani necesare satisfacerii creanțelor creditorilor, bunurile din averea debitorului vor fi vândute, în bloc sau individual, prin licitație publică, negociere directă sau prin combinarea celor două modalități;

b) *acordarea unei șanse debitorilor de redresare eficientă și efectivă a afacerii.* Aceasta se realizează, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței, fie prin procedura de reorganizare judiciară;

c) *asigurarea unei proceduri eficiente, obiective și imparțiale*;

d) *asigurarea unui tratament echitabil al creditorilor.* Creditorii cu același rang trebuie tratați corect și echitabil;

e) *asigurarea unui grad ridicat de transparență și previzibilitate în procedură.* Organele care aplică procedura trebuie să respecte riguros regulile de publicitate prevăzute de lege;

f) *recunoașterea drepturilor existente ale creditorilor și respectarea ordinii de prioritate în satisfacerea creanțelor.* În activitatea lor, organele implicate în procedură trebuie să acționeze pe baza unor reguli clar determinate și uniform aplicabile;

g) *limitarea riscului de credit și a riscului sistemic asociat tranzacțiilor cu instrumente financiare derivate*;

h) *asigurarea accesului la surse de finanțare în perioada de preinsolvență, observație și reorganizare.* Această măsură trebuie însoțită de un regim adecvat pentru protejarea acestor creanțe;

i) *fundamentarea votului pentru aprobarea planului de reorganizare.* Votul trebuie să se bazeze pe criterii clare, care să asigure realizarea scopului reorganizării;

j) *favorizarea, în procedurile de preinsolvență, a negocierii/renegocierii amiabile a creanțelor și a încheierii unui concordat preventiv*;

k) *valorificarea în timp util și într-o manieră cât mai eficientă a activelor în procedura de faliment*;

l) *în cazul grupului de societăți, coordonarea procedurilor de insolvență, în scopul abordării integrate a acestora*;

m) *administrarea procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență de practicieni în insolvență și desfășurarea acestora sub controlul instanței de judecată.*

SUBCAPITOLUL III
PROCEDURILE DE PREVENIRE A INSOLVENȚEI

Secțiunea I
Reguli generale

1453. Scopul procedurilor de prevenire a insolvenței. Procedurile preventive au ca scop salvgardarea debitorului aflat în dificultate financiară, pentru evitarea aplicării procedurii insolvenței.[1]

Procedurile preventive constau în înțelegeri amiabile de renegociere a creanțelor sau a condițiilor acestora între debitor și creditorii săi. Înțelegerile se realizează prin procedura mandatarului ad-hoc sau prin încheierea unui concordat preventiv.

1454. Participanții la procedurile preventive. La procedurile preventive participă debitorul aflat în dificultate financiară și creditorii săi.

Potrivit legii, *debitorul în dificultate financiară* este debitorul care, deși execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile, are un grad de lichiditate pe termen scurt redus și/sau un grad de îndatorare pe termen lung ridicat, ce poate afecta îndeplinirea obligațiilor contractuale prin resursele generate din activitatea operațională sau din resurse atrase prin activitatea financiară (art. 5 pct. 27 din Legea nr. 85/2014).[2]

Debitorul participă la procedură prin reprezentanții săi legali sau convenționali.

Creditorul este persoana îndreptățită să participe la procedură, adică titularul unui drept de creanță asupra debitorului.

Creditorii participă la procedură în mod individual, în măsura permisă de drepturile aferente creanței lor, precum și în mod colectiv, potrivit Legii nr. 85/2014, prin adunarea creditorilor și reprezentantul creditorilor.

1455. Organele care aplică procedura. Procedurile preventive sunt aplicate de instanțele judecătorești, prin președintele tribunalului sau, după caz, prin judecătorul-sindic, mandatarul ad-hoc, respectiv administratorul concordatar (art. 7 din lege).

Cererile și pricinile care se referă la procedurile preventive sunt de competența tribunalului în a cărui circumscripție se află sediul principal sau sediul profesional al debitorului (art. 8 din lege).

Cererile și pricinile referitoare la concordatul preventiv sunt de competența judecătorului-sindic, desemnat în condițiile Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară.

---

[1] Procedurile de prevenire a insolvenței sunt reglementate în Titlul I, art. 6-37 din Legea nr. 85/2014. Prin intrarea în vigoare a legii a fost abrogată Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc [art. 344 lit. b) din Legea nr. 85/2014].

Dispozițiile Titlului I din Legea nr. 85/2014 nu sunt aplicabile în privința contractelor financiare calificate și a operațiilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau unui acord de compensare bilaterală [art. 37 alin. (2) din Legea nr. 85/2014].

Asupra acordului de compensare bilaterală (netting), contractelor financiare calificate și contractelor de compensare bilaterală, a se vedea art. 5 pct. 1, 11 și 12 din Legea nr. 85/2014.

[2] A se vedea Ana Gabriela Atanasiu, *Conceptul de întreprindere în dificultate*, în RRDA nr. 1/2010, p. 85 și urm.

Hotărârile privind procedurile preventive, pronunțate de președintele tribunalului sau de judecătorul-sindic, sunt executorii.

Aceste hotărâri pot fi atacate de părți numai cu apel la curtea de apel, în termen de 7 zile.

Termenul se calculează de la comunicare, pentru absenți, și de la pronunțare pentru cei prezenți.

Apelul nu este suspensiv de executare.

Hotărârile curții de apel sunt definitive.

Debitorul participă la procedurile preventive prin reprezentanții săi legali sau convenționali.

Secțiunea a II-a
Mandatul ad-hoc

Subsecțiunea I
Noțiunea mandatului ad-hoc

1456. Definiția și caracterele mandatului ad-hoc. *Mandatul ad-hoc este o procedură confidențială, declanșată la cererea debitorului în dificultate financiară, prin care un mandatar ad-hoc, desemnat de instanța judecătorească, negociază cu creditorii în scopul realizării unei înțelegeri între unul sau mai mulți dintre aceștia și debitor, în vederea depășirii stării de dificultate în care se află (art. 5 pct. 36 din lege).*

Caracterele mandatului ad-hoc. Din definiție rezultă caracterele mandatului ad-hoc.

a) Mandatul ad-hoc *este o procedură legală cu caracter confidențial.*

b) Mandatul ad-hoc *este realizat de un mandatar judiciar.*

c) Mandatul ad-hoc constă într-o procedură prin care, *mandatarul judiciar negociază cu creditorii unui debitor în scopul realizării unei înțelegeri între creditori și debitor, în vederea depășirii stării de dificultate financiară în care se află debitorul.*

Se află în dificultate financiară debitorul care, deși execută sau este capabil să execute obligațiile sale exigibile, are un grad de lichiditate pe termen scurt redus și/sau un grad de îndatorare pe termen lung ridicat, ce pot afecta îndeplinirea obligațiilor contractuale în raport cu resursele generate din activitatea operațională sau cu resursele atrase prin activitatea financiară (art. 5 pct. 27 din lege).

Subsecțiunea a II-a
Conținutul mandatului ad-hoc

1457. Obiectul mandatului ad-hoc. Mandatul ad-hoc are ca obiect realizarea unei înțelegeri între debitor și unul sau mai mulți creditori ai săi, în scopul depășirii stării de dificultate financiară în care se află debitorul, salvgardării acestuia, păstrării locurilor de muncă și acoperirii creanțelor asupra debitorului.

Mandatarul poate propune remiteri, reeșalonări sau reduceri parțiale de datorii, continuarea sau încetarea unor contracte în curs de executare, reduceri de personal, precum și orice alte măsuri considerate a fi necesare realizării obiectului mandatului.

Potrivit legii, obiectul mandatului ad-hoc trebuie realizat în termen de 90 de zile de la desemnarea mandatarului ad-hoc.

1458. Onorariul mandatarului ad-hoc. Activitatea mandatarului ad-hoc este retribuită sub forma unui onorariu fix sau a unui onorariu lunar (art. 14 din lege).

Onorariul se stabilește de către președintele tribunalului, la propunerea debitorului și cu acordul mandatarului. El va putea fi modificat ulterior, la cererea mandatarului, cu acordul debitorului.

Subsecțiunea a III-a

Procedura de numire a mandatarului ad-hoc

1459. Cererea de numire a mandatarului ad-hoc. Debitorul aflat în dificultate financiară poate adresa președintelui tribunalului o cerere de numire a unui mandatar ad-hoc, cu precizarea detaliată a motivelor care fac necesară această numire.

Mandatarul ad-hoc este propus de către debitor dintre practicienii în insolvență, autorizați în condițiile legii.

Cererea de numire a mandatarului ad-hoc se înregistrează într-un registru special.

1460. Citarea debitorului și a mandatarului ad-hoc propus. Urmare primirii cererii, președintele tribunalului dispune convocarea, în termen de 5 zile, prin agent procedural, a debitorului și a mandatarului ad-hoc propus.

Procedura se desfășoară în camera de consiliu în condiții de confidențialitate, pe toată durata sa și pentru toate persoanele și instituțiile participante sau implicate în procedură.

1461. Desemnarea mandatarului ad-hoc. Dacă se constată, după ascultarea debitorului, că dificultățile financiare ale acestuia sunt reale, iar persoana propusă ca mandatar ad-hoc întrunește condițiile pentru exercitarea acestei calități, președintele tribunalului desemnează, prin încheiere executorie, mandatarul ad-hoc propus.

Subsecțiunea a IV-a

Încetarea mandatului ad-hoc

1462. Cazurile de încetare a mandatului ad-hoc. Mandatul ad-hoc încetează:

a) prin denunțarea unilaterală a mandatului de către debitor sau de către mandatarul ad-hoc;

b) prin încheierea înțelegerii între debitor și unul sau mai mulți creditori ai acestuia, în condițiile art. 13 alin. (2) din lege;

c) dacă în termenul de 90 de zile de la numire, mandatarul ad-hoc nu a reușit să intermedieze încheierea unei înțelegeri între debitor și creditorii săi.

1463. Constatarea încetării mandatului ad-hoc. Încetarea mandatului ad-hoc se constată, la cererea debitorului sau a mandatarului ad-hoc, de către președintele tribunalului, prin încheierea definitivă.

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Secțiunea a III-a
Concordatul preventiv

Subsecțiunea 1
Noțiunea concordatului preventiv

1464. Definiția și caracterele concordatului preventiv. *Concordatul preventiv este un contract încheiat între debitorul aflat în dificultate financiară și creditorii care dețin cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate, omologat de judecătorul-sindic, prin care debitorul propune un plan de redresare și de realizare a creanțelor acestor creditori, iar creditorii acceptă să sprijine eforturile debitorului de depășire a dificultății în care se află* (art. 5 pct. 17 din lege).[1]

Caracterele concordatului preventiv. Din definiție rezultă caracterele concordatului preventiv.

a) Concordatul preventiv *este un contract încheiat între debitorul aflat în dificultate și creditorii săi.* Legea are în vedere numai pe creditorii care dețin cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate asupra debitorului.

b) Concordatul preventiv are ca obiect *planul de redresare a întreprinderii debitorului și de acoperire a creanțelor creditorilor, elaborat de debitor, precum și sprijinul din partea creditorilor.*

d) *Concordatul preventiv este omologat de judecătorul-sindic.*

Subsecțiunea a II-a
Participanții la procedura concordatului preventiv

1465. Precizări prealabile. Participanții la procedura concordatului sunt: debitorul aflat în stare de dificultate financiară, judecătorul-sindic, administratorul concordatar și creditorii, respectiv adunarea creditorilor concordatari.

1466. Debitorul-beneficiarul procedurii. În calitate de beneficiar, poate recurge la procedura concordatului preventiv orice debitor aflat în dificultate financiară.

Art. 16 din Legea nr. 85/2014 prevede anumiți debitori cărora le este interzisă procedura concordatului preventiv.

Astfel, nu beneficiază de procedura concordatului preventiv debitorul, dacă în cei 3 ani anteriori ofertei de concordat preventiv a mai beneficiat de un concordat preventiv care a eșuat.

De asemenea, debitorul nu poate recurge la procedura concordatului preventiv, dacă în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii, debitorul și/sau acționarii/asociații/asociații comanditari care dețin controlul debitorului sau administratorii/directorii acestuia au fost condamnați pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului, de corupție și de serviciu, de fals, precum și pentru infracțiunile prevăzute în actele normative prevăzute de art. 16 lit. b) din lege. Această excepție nu se aplică titularilor acțiunilor la purtător.

În sfârșit, debitorul nu are acces la procedura concordatului preventiv, dacă s-a dispus suportarea unei părți a pasivului debitorului de către membrii organelor de

[1] A se vedea, Gh. Piperea, *O nouă realitate juridică, procedura concordatului preventiv,* în RRDA nr. 10/2009, p. 87 și urm.

conducere și/sau supraveghere ale debitorului, potrivit art. 169 și urm. sau prevederilor unor legi speciale, pentru ajungerea acestuia în stare de insolvență.

1467. Judecătorul-sindic. În procedura concordatului preventiv, judecătorul-sindic are, potrivit art. 17 din Legea nr. 85/2014, următoarele atribuții:

a) numește administratorul concordatar provizoriu;

b) omologhează, la cererea administratorului concordatar, concordatul preventiv;

c) constată, la cererea oricărui creditor nesemnatar al concordatului preventiv, îndeplinirea condițiilor cerute pentru a fi înscris în lista creditorilor care au aderat la concordatul preventiv;

d) dispune, potrivit art. 18 din lege, suspendarea provizorie a executărilor silite contra debitorului în baza ofertei de concordat preventiv formulate de debitor și transmise creditorilor;

e) judecă acțiunile în nulitate și în rezoluțiune a concordatului preventiv.

Cererile privind concordatul preventiv se judecă în camera de consiliu, de urgență și cu precădere.

1468. Administratorul concordatar. În procedura concordatului preventiv, un anumit rol îl are administratorul concordatar.

Calitatea de administrator concordatar o poate avea un practician în insolvență, autorizat în condițiile legii.

Administratorul concordatar are, potrivit art. 19 din Legea nr. 85/2014, următoarele atribuții:

a) întocmește tabelul creditorilor și tabelul creditorilor concordatari;

b) elaborează, împreună cu debitorul, oferta de concordat, cu elementele sale, respectiv proiectul de concordat și planul de redresare;

c) face demersuri pentru soluționarea pe cale amiabilă a oricărei dispute între debitor și creditori ori între creditori;

d) solicită judecătorului-sindic omologarea concordatului preventiv;

e) supraveghează îndeplinirea obligațiilor asumate de către debitor prin concordatul preventiv;

f) informează adunarea creditorilor concordatari asupra neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare de către debitor a obligațiilor sale;

g) întocmește și transmite adunării creditorilor concordatari rapoarte lunare sau trimestriale asupra activității sale și a debitorului;

h) convoacă adunarea creditorilor concordatari;

i) cere instanței închiderea procedurii concordatului preventiv;

j) îndeplinește orice alte atribuții prevăzute de lege, instituite prin concordatul preventiv ori stabilite de judecătorul-sindic.

Onorariul administratorul concordatar se stabilește prin concordatul preventiv și se suportă din averea debitorului. El constă, în funcție de natura obligațiilor administratorului concordatar, într-o sumă fixă, o remunerație lunară sau un onorariu de succes (art. 20 din lege).

1469. Adunarea creditorilor concordatari. Creditorii participanți la procedura concordatului preventiv formează adunarea creditorilor concordatari.

Potrivit art. 21 din Legea nr. 85/2014, adunarea creditorilor concordatari are următoarele atribuții:

a) aprobă rapoartele administratorului concordatar privind activitatea debitorului și îndeplinirea obligațiilor asumate prin concordat;

b) desemnează reprezentantul creditorilor;

c) este titularul acțiunii în rezoluțiune a concordatului preventiv.

În cursul desfășurării procedurii concordatului preventiv, adunarea creditorilor concordatari poate fi convocată de administratorul concordatar, din oficiu sau la cererea creditorilor reprezentând cel puțin 10% din valoarea totală a creanțelor concordatare.

Adunarea creditorilor concordatari adoptă hotărâri cu majoritatea de voturi stabilită prin raportare la valoarea creanțelor creditorilor concordatari prezenți.

La adunarea creditorilor concordatari va fi invitat și debitorul.

Subsecțiunea a III-a

Deschiderea procedurii şi oferta de concordat preventiv

1470. Cererea de deschidere a procedurii concordatului preventiv. Orice debitor persoană juridică aflat în dificultate financiară, cu excepția celor prevăzuți la art. 16 din lege, poate introduce la tribunal o cerere de deschidere a procedurii concordatului preventiv.

Prin cererea sa, debitorul propune un administrator concordatar provizoriu, dintre practicienii în insolvență autorizați în condițiile legii.

Administratorul concordatar provizoriu propus de debitor este numit în această calitate de către judecătorul-sindic, prin încheiere executorie.

1471. Oferta de concordat preventiv. Potrivit legii, în termen de 30 de zile de la numirea sa, administratorul concordatar elaborează, împreună cu debitorul, lista creditorilor și oferta de concordat preventiv.

Oferta de concordat preventiv cuprinde proiectul de concordat preventiv și planul de redresare (art. 23 din lege).

a) *Proiectul de concordat preventiv.* Acesta trebuie să prezinte detaliat: situația analitică a activului și a pasivului debitorului, certificată în condițiile legii; cauzele stării de dificultate financiară și măsurile luate de debitor pentru depășirea acesteia; proiecția evoluției financiar-contabile pe următoarele 24 de luni.

La proiectul de concordat preventiv se anexează declarația debitorului privind starea de dificultate financiară în care se află și lista creditorilor cunoscuți ai debitorului.[1]

b) *Planul de redresare.* Acest plan cuprinde măsuri cum sunt: reorganizarea activității debitorului (prin restructurarea conducerii debitorului, modificarea structurii funcționale, reducerea personalului etc.); modalități de depășire a stării de dificultate financiară (majorarea capitalului social, emiterea de obligațiuni, împrumutul bancar, înființarea ori desființarea unor sucursale ori puncte de lucru, vânzarea de active etc.

Oferta de concordat preventiv se notifică de către administratorul concordatar provizoriu creditorilor și se depune la dosarul cauzei. Pentru opozabilitate față de terți, oferta de concordat preventiv se depune la grefa tribunalului. Cu privire la notificarea și depunerea ofertei de concordat preventiv se va face mențiune în registrul în care este înregistrat debitorul.

În baza ofertei de concordat preventiv, debitorul poate cere judecătorului-sindic suspendarea provizorie a urmăririlor silite, în condițiile art. 996 și 999 C. pr. civ.

---

[1] Lista cuprinde toți creditorii, inclusiv cei ale căror creanțe sunt contestate, cu precizarea cuantumului și a garanțiilor acceptate de debitor.

Subsecțiunea a IV-a
Încheierea şi omologarea concordatului preventiv

1472. Încheierea concordatului preventiv. În vederea exercitării votului creditorilor asupra proiectului de concordat preventiv au loc negocieri între debitor și creditori. În acest scop, debitorul poate organiza una sau mai multe ședințe colective ori individuale de negociere cu creditorii. Inițiativa negocierii poate aparține și unuia sau mai multor creditori, precum și acționarilor sau asociaților debitorului, care dețin controlul.

Negocierile au loc în prezența administratorului concordatar propus de debitor.

Durata negocierilor nu poate depăși 60 de zile calendaristice.

1473. Votarea concordatului preventiv de către creditori. Oferta de concordat preventiv și eventualele amendamente rezultate în urma negocierilor sunt supuse votului creditorilor (art. 27 din Legea nr. 85/2014).

În principiu, creditorii votează prin corespondență. Ei trebuie să comunice votul pe adresa debitorului, în termen de cel mult 60 de zile calendaristice de la data primirii ofertei de concordat preventiv.

Votul favorabil necondiționat asupra concordatului preventiv are valoare de acceptare a concordatului. Orice condiționare a votului este considerată vot negativ.

În cazuri excepționale, administratorul concordatar poate convoca o adunare a tuturor creditorilor.

Concordatul preventiv se consideră aprobat de către creditori, dacă întrunește voturile creditorilor care reprezintă cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate [art. 27 alin. (5) din lege].

1474. Omologarea concordatului preventiv. După aprobarea sa de către creditori, concordatul preventiv este supus omologării, în condițiile art. 28 din lege.

Omologarea concordatului preventiv se face de către judecătorul-sindic, la cererea administratorului concordatar.

Pentru a putea dispune omologarea, judecătorul-sindic trebuie să verifice îndeplinirea cumulativă a două condiții:

a) valoarea creanțelor contestate și/sau în litigiu nu depășește 20% din masa credală;

b) concordatul preventiv a fost aprobat de creditori care reprezintă cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate.

Judecătorul-sindic dispune omologarea concordatului preventiv prin încheiere, după citarea și ascultarea administratorului concordatar.

Concordatul preventiv, aprobat de creditori și omologat de judecătorul-sindic se comunică creditorilor și se menționează în registrul în care este înregistrat debitorul.

De la data comunicării hotărârii de omologare a concordatului preventiv se suspendă de drept urmăririle individuale ale creditorilor semnatari asupra debitorului și curgerea prescripției dreptului de a cere executarea silită a creanțelor acestora contra debitorului (art. 29 din lege).

Curgerea dobânzilor, a penalităților și a oricăror altor cheltuieli aferente creanțelor nu se suspendă față de creditorii semnatari, cu excepția cazului când aceștia își exprimă expres, în scris, acordul în sens contrar. Acordul trebuie menționat în proiectul de concordat.

Dispunând omologarea, judecătorul-sindic suspendă toate procedurile de executare silită.

La cererea administratorului concordatar și sub condiția acordării de garanții creditorilor de către debitor, judecătorul-sindic poate impune creditorilor nesemnatari ai concordatului preventiv un termen de cel mult 18 luni de amânare a scadenței creanței lor. În această perioadă nu vor curge dobânzile, penalitățile, precum și orice alte cheltuieli aferente creanțelor.

Cu privire la creditorii bugetari, legea prevede că opozabilitatea concordatului preventiv este condiționată de respectarea prevederilor legale cu privire la ajutorul de stat din legislația internă și europeană, potrivit art. 24 alin. (5) din lege.

Potrivit legii, în perioada concordatului preventiv omologat nu se poate deschide procedura insolvenței față de debitor (art. 31 din lege).

În cursul desfășurării procedurii concordatului preventiv, debitorul își realizează activitatea în limitele afacerii sale obișnuite, în condițiile concordatului preventiv, sub supravegherea administratorului concordatar.

Măsurile cuprinse în concordatul preventiv, inclusiv modificările creanțelor, profită și codebitorilor, fidejusorilor și terților garanți [art. 33 alin. (3) din lege].

Subsecțiunea a V-a
Închiderea procedurii concordatului preventiv

1475. Precizări prealabile. Procedura concordatului preventiv se închide prin finalizarea ei cu succes sau, dimpotrivă în cazul imposibilității realizării obiectivelor stabilite.

Legea permite însă și anularea contractului, precum și rezoluțiunea concordatului preventiv.

1476. Finalizarea cu succes a concordatului preventiv. În cazul finalizării ei cu succes, la termenul prevăzut în contract sau anterior acestuia, prin îndeplinirea obiectivelor stabilite, procedura concordatului preventiv este închisă (art. 36 din lege).

Potrivit legii, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere prin care va constata realizarea obiectului concordatului preventiv.

În acest caz, modificările creanțelor prevăzute în concordatul preventiv rămân definitive.

1477. Imposibilitatea realizării concordatului preventiv. Procedura concordatului preventiv se va închide, în cazul în care în cursul derulării procedurii, înainte de expirarea termenului limită stabilit pentru durata procedurii, administratorul concordatar apreciază că este imposibilă realizarea obiectivelor concordatului preventiv, din motive neimputabile debitorului.

La cererea administratorului concordatar, judecătorul-sindic pronunță o încheiere prin care constată nereușita concordatului preventiv și închiderea procedurii.

1478. Anularea concordatului preventiv. Potrivit legii, creditorii care au votat împotriva concordatului preventiv pot cere anularea contractului (art. 34 din lege).

Dreptul la acțiunea în anulare se poate exercita în termen de 15 zile de la data omologării concordatului preventiv. În cazul în care se invocă motive de nulitate absolută, dreptul de a cere constatarea nulității se prescrie în termen de 6 luni de la data omologării concordatului.

La cererea reclamantului, judecătorul-sindic poate dispune, pe cale de ordonanță președințială, suspendarea concordatului preventiv.

1479. Rezoluțiunea concordatului preventiv. În cazul în care se constată încălcarea gravă de către debitor a obligațiilor asumate prin concordatul preventiv,

adunarea creditorilor concordatari poate hotărî introducerea acțiunii în rezoluțiune a concordatului preventiv.

În aceleași condiții, acțiunea în rezoluțiune poate fi introdusă și de creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate.

Prin încălcare gravă a obligațiilor asumate de către debitor prin concordantul preventiv, legea înțelege acțiuni cum sunt: favorizarea unuia sau mai multor creditori în dauna celorlalți, ascunderea sau înstrăinarea de active în perioada concordatului preventiv, efectuarea de plăți fără contraprestație sau în condiții ruinătoare etc.

Odată ce adunarea creditorilor concordatari a luat hotărârea introducerii acțiunii în rezoluțiune, procedura concordatului preventiv se suspendă de drept.

Potrivit legii, prin hotărârea de admitere a acțiunii în rezoluțiune, judecătorul-sindic acordă creditorilor daune-interese, în condițiile dreptului comun.

SUBCAPITOLUL IV
PROCEDURA INSOLVENȚEI. REGULI GENERALE

Secțiunea I
Noțiunea și caracterele procedurii insolvenței

Subsecțiunea I
Noțiunea procedurii insolvenței

1480. Scopul procedurii insolvenței. Scopul reglementării Legii nr. 85/2014 este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia.

Deci, procedura insolvenței este un ansamblu de norme juridice prin care se urmărește plata datoriilor debitorului aflat în insolvență față de creditorii săi.[1]

Fiind o procedură colectivă, la ea participă toți creditorii recunoscuți ai debitorului aflat în insolvență.

1481. Căile și modalitățile de realizare a scopului procedurii insolvenței. Legea nr. 85/2014 reglementează căile și modalitățile prin care se realizează scopul legii.

a) *Căile de realizare a procedurii insolvenței.* Căile de realizare sunt procedura generală și procedura simplificată.

Procedura generală reprezintă procedura de insolvență prin care un debitor care îndeplinește condițiile prevăzute de art. 38 alin. (1), fără a le îndeplini simultan pe cele prevăzute de art. 38 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, intră, după perioada de observație, succesiv, în procedura de reorganizare judiciară și în procedura falimentului sau, separat, numai în reorganizarea judiciară ori doar în procedura falimentului (art. 5 pct. 46 din Legea nr. 85/2014).

---

[1] A se vedea Csaba Bela Nasz, *Scopul și obiectul procedurii insolvenței,* în RDC nr. 12/2007, p. 40 și urm.

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Din dispozițiile citate rezultă că procedura generală se aplică categoriilor de persoane, prevăzute de art. 38 alin. (1) din lege. Aceste categorii de persoane sunt supuse, după perioada de observație, fie succesiv, procedurii de reorganizare judiciară și procedurii falimentului, fie separat, numai procedurii reorganizării judiciare ori procedurii falimentului.

Perioada de observație este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței și data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment.

Procedura simplificată reprezintă procedura de insolvență prin care debitorul care îndeplinește condițiile prevăzute de art. 38 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 intră direct în procedura falimentului, fie odată cu deschiderea procedurii insolvenței, fie după o perioadă de observație de maximum 20 de zile, perioadă în care vor fi analizate elementele prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c) și d) din lege (art. 5 pct. 47 din Legea nr. 85/2014)[1].

Rezultă că procedura simplificată privește categoriile de persoane prevăzute la art. 38 alin. (2) din lege. Aceste categorii de persoane sunt supuse direct procedurii falimentului, fie la data deschiderii procedurii insolvenței, fie după o perioadă de observație de maximum 20 de zile.

b) *Modalitățile de realizare a procedurii insolvenței.* Modalitățile de realizare sunt procedura reorganizării judiciare și procedura falimentului.

Procedura reorganizării judiciare este procedura care se aplică debitorului în insolvență, persoană juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plată a creanțelor. Ea presupune întocmirea, aprobarea, confirmarea, implementarea și respectarea unui plan de reorganizare, care poate să prevadă, nelimitativ, împreună sau separat: restructurarea operațională și/sau financiară a debitorului; restructurarea corporativă, prin modificarea structurii de capital social; restrângerea activității prin lichidarea parțială sau totală a activului din averea debitorului (art. 5 pct. 54 din Legea nr. 85/2014).

Aplicarea procedurii reorganizării judiciare presupune, în principiu, continuarea activității debitorului, urmărind obținerea sumelor de bani necesare pentru plata creanțelor creditorilor.

Procedura falimentului este procedura de insolvență concursuală, colectivă și egalitară care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului debitorului (art. 5 pct. 45 din Legea nr. 85/2014).

Aplicarea procedurii falimentului are drept consecință încetarea activității debitorului, urmată de radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat.

În concepția Legii nr. 85/2006, procedura reorganizării judiciare și procedura falimentului sunt două modalități alternative, fără o ordine de prioritate, de realizarea scopului procedurii insolvenței – acoperirea pasivului debitorului. Modalitatea aplicabilă se stabilește în perioada de observație, în funcție de situația economică a debitorului aflat în insolvență și de existența ori inexistența condițiilor de redresare a activității debitorului.[2]

---

[1] A se vedea M. Comșa. *Procedura simplificată. Elemente de noutate în Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței*, în Dreptul nr. 10/2006, p. 46 și urm.

[2] În sensul că procedura reorganizării judiciare este prioritară în raport cu procedura falimentului, a se vedea I. Turcu, *Tratat de insolvență*, p. 297; I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 79.

1482. Definiția procedurii insolvenței. Pe baza dispozițiilor legale care stabilesc scopul, căile și modalitățile de realizare a procedurii insolvenței se poate da o definiție a acestei proceduri.

Procedura insolvenței constituie un ansamblu de norme juridice, prin care se urmărește obținerea fondurilor bănești pentru plata datoriilor debitorului aflat în insolvență față de creditorii săi, în condițiile stabilite diferențiat pe categorii de debitori, prin reorganizarea judiciară bazată pe un plan de reorganizare sau prin faliment.

1483. Concluzii. Din cele arătate rezultă că orice debitor aflat în stare de insolvență este supus procedurii insolvenței.

Prin finalitatea sa, procedura insolvenței este o procedură unică. Ea se realizează însă pe căile și modalitățile menționate. Drept consecință, Legea nr. 85/2014 cuprinde unele reguli comune care se aplică indiferent de calea sau modalitatea de realizare a procedurii (condițiile de aplicare a procedurii insolvenței, organele care aplică procedura etc.) și alte reguli speciale aplicabile uneia sau alteia dintre căile sau modalitățile de realizare a procedurii (reorganizarea judiciară, falimentul etc.)

Așa cum este reglementată prin Legea nr. 85/2014, procedura insolvenței este o procedură specială în raport cu procedura dreptului comun reglementată de Codul de procedură civilă.

Procedura insolvenței, ca procedură specială, nu exclude procedura dreptului comun. Dispozițiile Legii nr. 85/2014 se completează, în măsura compatibilității lor, cu cele ale Codului de procedură civilă (art. 342 din Legea nr. 85/2014).[1]

Procedura insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2014 are însă prioritate față de procedura reglementată de Codul de procedură civilă. Această procedură specială nu este un succedaneu al procedurii dreptului comun.[2]

Subsecțiunea a II-a
Caracterele procedurii insolvenței

1484. Precizări prealabile. Din definiția dată procedurii insolvenței rezultă și caracterele acesteia: caracterul judiciar, caracterul personal, caracterul colectiv (concursual), caracterul de remediu sau de executare silită.[3]

1485. Procedura insolvenței are caracter judiciar. Procedura la care este supus debitorul aflat în insolvență este o procedură judiciară. Potrivit legii, toate actele și operațiunile pe care le implică procedura insolvenței sunt reglementate de lege și se realizează sub control judiciar de către organele investite cu aplicarea procedurii (instanțele judecătorești, judecătorul-sindic, administratorul judiciar și lichidatorul judiciar).

---

[1] A se vedea R. Bufan, *Legal și comercial în procedura insolvenței comerciale,* în RDC nr. 5/2004, p. 38-42; I. Turcu, Mădălina Stan, *Compatibilitatea normelor Codului de procedură civilă cu specificul procedurii insolvenței,* în RDC nr. 12/2005, p. 9 și urm.

[2] În acest sens, s-a dispus că în cazul când debitorul este supus concomitent procedurii reorganizării judiciare și a falimentului și procedurii executării silite în condițiile dreptului comun se aplică procedura specială (CSJ s. com. dec. nr. 3505/1998, în RDC nr. 4/2000, p. 132). A se vedea și V. Pătulea, *Dacă există un drept de opțiune al creditorului între procedura executării silite de drept comun și procedura reorganizării judiciare și a falimentului,* în Dreptul nr. 1/2004, p. 78 și urm.

[3] Asupra caracterelor procedurii falimentului reglementat de Codul comercial, a se vedea M. Pașcanu, *op. cit.*, p. 10-12.

Prin caracterul său judiciar, procedura insolvenței constituie un mijloc de protecție, atât pentru creditori, cât și pentru debitor.

1486. Procedura insolvenței are un caracter personal. În funcție de categoria de persoane din care face parte, debitorului în stare de insolvență i se va aplica procedura generală sau procedura simplificată.

Categoriile de persoane cărora li se aplică procedura generală sau procedura simplificată sunt prevăzute în art. 38 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2014.

1487. Procedura insolvenței are un caracter colectiv (concursual). Procedura insolvenței urmărește satisfacerea creanțelor creditorilor debitorului aflat în stare de insolvență. Toți creditorii recunoscuți participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor în modalitățile prevăzute de lege.

Caracterul colectiv (concursual) al procedurii insolvenței reclamă un tratament egal pentru toți creditorii, indiferent de natura creanțelor și de interesul public sau privat reprezentat de creditori.

Prin caracterul său colectiv (concursual), procedura insolvenței se deosebește de procedura executării silite din dreptul comun, care are un caracter individual.[1]

1488. Procedura insolvenței are un caracter de remediu sau, după caz, de executare silită. Procedura insolvenței are ca scop acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență. Potrivit legii, acest scop se realizează fie prin procedura reorganizării judiciare, fie prin procedura falimentului.

Aplicarea procedurii reorganizării judiciare reprezintă un remediu pentru activitatea debitorului, pe când procedura falimentului constituie un instrument de executare silită asupra averii debitorului.

Secțiunea a II-a
Condițiile aplicării procedurii insolvenței

Subsecțiunea I
Considerații generale

1489. Precizări prealabile. Ca procedură specială, procedura insolvenței se aplică debitorului, în condițiile prevăzute de Legea nr. 85/2014.

Legea înțelege prin *debitor* o persoană fizică sau persoana juridică care poate fi subiect al unei proceduri prevăzute de Legea nr. 85/2014 (art. 5 pct. 26 din Legea nr. 85/2014).

Rezultă că pentru aplicarea procedurii insolvenței trebuie îndeplinite două condiții:

Prima condiție este ca debitorul să facă parte din categoriile de persoane cărora li se aplică procedura insolvenței, prevăzute în art. 38 alin. (1) și (2) din lege.

A doua condiție este ca debitorul să se afle în stare de insolvență.

---

[1] Caracterul colectiv al procedurii insolvenței nu exclude posibilitatea ca un singur creditor să ceară deschiderea procedurii (C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 1450/2007, în *C.A.B., Culegere*, I, 2007, p. 251).

BCU "AI. I. CUZA" CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Subsecțiunea a II-a
Debitorul să facă parte din categoriile de persoane cărora li se aplică procedura insolvenței

§1. Noțiuni generale

1490. Principii. În concepția legii nr. 85/2014, procedurile de preinsolvență și de insolvență se aplică profesioniștilor, astfel cum sunt definiți de art. 3 alin. (2) C. civ.

Potrivit art. 3 alin. (2) C. civ., sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere, iar potrivit art. 3 alin. (3) C. civ., prin exploatarea unei întreprinderi se înțelege exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.

Profesioniștii reprezintă o categorie distinctă a participanților la raporturile juridice. Ei sunt subiecte de drept, persoane fizice sau persoane juridice, care exercită o activitate cu caracter profesional.[1]

Procedurile de preinsolvență și de insolvență nu se aplică profesioniștilor care exercită profesii liberale (avocați, notari etc.), precum și profesioniștilor cu privire la care se prevăd dispoziții speciale în ceea ce privește regimul insolvenței [art. 3 alin. (1) din lege].

De asemenea, aceste proceduri nu se aplică unităților și instituțiilor de învățământ, preuniversitar, universitar și entităților prevăzute de art. 7 din O.G. nr. 57/2002 privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică [art. 3 alin. (3) din lege].

În privința aplicării regulilor procedurii de insolvență, Legea nr. 85/2014, ca și Legea nr. 85/2006, reglementează distinct categoriile de profesioniști cărora li se aplică procedura generală și celor supuși procedurii simplificate [art. 38 alin. (1) și (2) din lege].

§2. Categoriile de debitori supuși procedurii generale

1491. Precizări prealabile. Potrivit art. 38 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, procedura generală se aplică debitorilor prevăzuți la art. 3 din lege, cu excepția celor cărora li se aplică procedura simplificată.

Așa cum am arătat, art. 3 din lege prevede că procedura de insolvență se aplică profesioniștilor, cu excepțiile menționate de lege.

Deci, procedura generală se aplică debitorilor care au calitatea de profesionist, cu excepția profesioniștilor cărora li se aplică procedura simplificată.

Având în vedere dispozițiile art. 8 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Codului civil, procedura generală se aplică profesioniștilor comercianți, precum și profesioniștilor necomercianți, în afară de cei exceptați de lege. Intră în această categorie: societățile destinate activității comerciale; regiile autonome; societățile cooperative; organizațiile cooperatiste; societățile agricole; grupurile de interes economic.

---

[1] În sensul că și entitățile colective, fără personalitate juridică (societatea simplă, grupul de societăți etc.) au calitatea de profesionist, a se vedea Gh. Piperea, *Drept comercial. Întreprinderea*, p. 35; C. Gheorghe, *Drept comercial român*, p. 37. În opinia noastră, aceste entități colective, fără personalitate juridică, nu au calitatea de profesionist; ele sunt forme juridice ale întreprinderii.

1492. Societățile destinate activității comerciale. Sunt avute în vedere societățile care se constituite și funcționează în condițiile Legii nr. 31/1990.

Procedura insolvenței se aplică societății ca persoană juridică, indiferent de forma juridică pe care o îmbracă societatea.[1] Sucursala fiind un dezmembrământ fără personalitate juridică al societății, nu poate fi subiect al procedurii insolvenței[2].

Procedura se aplică societății, nu și asociaților societății. În concepția Legii nr. 31/1990, prin constituirea societății, asociații nu dobândesc calitatea de comerciant, această calitate aparținând societății.[3]

Nu pot face obiectul procedurii nici asociații în nume colectiv și nici asociații comanditați din societatea în comandită. Art. 68 din Legea nr. 85/2014 prevede că procedura aplicată societății în nume colectiv sau societății în comandită nu se extinde și asupra asociaților societății.[4]

O societate în lichidare, ca urmare a dizolvării, poate fi supusă numai procedurii falimentului [art. 260 alin. (4) din Legea nr. 31/1990].[5] Constatându-se că societatea aflată în lichidare este în stare de insolvență, lichidatorul este obligat să ceară deschiderea procedurii insolvenței (art. 270^1 din Legea nr. 31/1990).

Trebuie arătat că din categoria societăților cărora li se aplică procedura insolvenței fac parte și societățile cu capital de stat.

1493. Regiile autonome. Aceste entități, constituite în condițiile Legii nr. 15/1990, prin caracteristicile lor, au calitatea de profesionist comerciant și, în consecință, sunt supuse procedurii generale.

Multă vreme exceptate de la aplicarea procedurii insolvenței, în prezent, art. 3 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 prevede în mod expres că procedura insolvenței se aplică și regiilor autonome.

1494. Societățile cooperative. Societățile cooperative sunt forme asociative de tip privat prin care se realizează cooperația.

Regimul juridic al societăților cooperative este reglementat prin Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperației.[6] Acest regim juridic este, în mare parte, asemănător cu cel al societăților comerciale.

Societatea cooperativă este o asociație autonomă de persoane fizice și/sau juridice, după caz, constituită pe baza consimțământului liber exprimat de acestea, în

---

[1] Întrucât nu au personalitate juridică, procedura nu se aplică societății în participațiune și sucursalelor societății. A se vedea și V. Pătulea, *Sfera de aplicare a prevederilor Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare a falimentului*, în Dreptul nr. 2/2005, p. 29; C.A. București, s. com. și de contencios administrativ, dec. nr. 553/2000, în Edita Lovin, *Culegere de practică judiciară în materie de faliment*, Ed. Monitorul Oficial, București, 2001, p. 35.

[2] C.A. București, s. a VI-a com., dec. nr. 669/R/2010, în RDC nr. 5/2011, p. 62.

[3] În dreptul francez, asociații care au o răspundere nelimitată și solidară devin comercianți și, deci, li se aplică procedurile colective. Se consideră că această extindere este expresia cea mai adecvată a răspunderii nelimitate și solidare a asociaților pentru obligațiile sociale. A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. II, p. 12.

[4] Asupra executării silite a asociaților în nume colectiv și asociaților comanditați, în condițiile art. 126 din Legea nr. 85/2014, a se vedea *infra* nr. 164.

[5] O societate anulată după înmatriculare poate face obiectul procedurii insolvenței, deoarece nulitatea nu are efect retroactiv (art. 59 din Legea nr. 31/1990).

[6] M. Of. nr. 172 din 28 februarie 2005. Prin intrarea în vigoare a Legii nr. 1/2005 au fost abrogate: Decretul-lege nr. 66/1990 privind organizarea și funcționarea cooperației meșteșugărești, cu excepția art. 2 alin. (2) și (3) și a art. 6, 7, 8, 10 alin. (2), art. 13 și 21; Legea nr. 109/1996 privind organizarea și funcționarea cooperației de consum, cu excepția art. 123 și 124.

scopul promovării intereselor economice, sociale și culturale ale membrilor cooperatori, fiind deținută în comun și controlată democratic de către membrii săi, în conformitate cu principiile cooperatiste (art. 7 din lege).

Legea reglementează două tipuri de societăți cooperative: societăți cooperative de gradul 1 și societăți cooperative de gradul 2.

Societatea cooperativă de gradul 1 este o persoană juridică constituită de persoane fizice și înregistrată în registrul comerțului. Ea se poate organiza ca societate cooperativă meșteșugărească, de consum, de valorificare de produse, agricolă, de locuințe etc.

Societatea cooperativă de gradul 2 este o persoană juridică constituită din societăți cooperative de gradul 1, în majoritate, și alte persoane fizice sau juridice, în scopul integrării pe orizontală sau pe verticală a activității economice desfășurate de acestea și înregistrată în registrul comerțului.

Societatea cooperativă se constituie prin contract de societate și statut sau printr-un înscris unic, sub forma înscrisului sub semnătură privată.

Numărul minim de membrii cooperatori se stabilește prin statut, dar nu mai mic de 5.

Constituirea societății cooperative se bazează pe aporturile membrilor, în numerar sau în natură.

Capitalul social al societății cooperative este variabil, însă nu poate fi mai mic de 500 lei. El trebuie subscris și vărsat integral la data înființării cooperativei. Capitalul social se divide în părți sociale egale, al căror plafon minim se stabilește prin actul constitutiv, care nu poate fi mai mic de 10 lei.

Societatea cooperativă se înregistrează la registrul comerțului, în condițiile Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului.

Membrii cooperatori au următoarele drepturi: să participe la adunările generale și să-și exercite dreptul de vot; să beneficieze de facilitățile și serviciile oferite de societatea cooperativă; să primească dividende din profitul anual, proporțional cu participarea la capitalul social etc. (art. 31 din lege).

Organele de conducere ale societății cooperative sunt: adunarea generală, consiliul de administrație, președintele consiliului de administrație, directorul executiv și cenzorii.

Ca o caracteristică, trebuie menționat faptul că societatea cooperativă poate emite, în condițiile legii, obligațiuni cooperatiste (art. 62 din lege).

Societatea cooperativă se dizolvă și se lichidează în condițiile stabilite de art. 82-85 din lege.

1495. Organizațiile cooperatiste. Organizațiile cooperatiste sunt forme asociative din domeniul agriculturii. Ele sunt reglementate prin Legea cooperației agricole nr. 566/2004.[1] Regimul juridic al cooperativelor agricole este în mare măsură, similar celui al societăților cooperative.[2]

Cooperativa agricolă este o asociație autonomă cu un număr nelimitat de membrii, cu capital variabil, care desfășoară o activitate economică, tehnică și socială în interesul privat al membrilor săi.

---

[1] M. Of. nr. 1236 din 22 decembrie 2004. Legea a fost modificată și completată prin Legea nr. 32/2007 (M. Of. nr. 47 din 22 ianuarie 2007).

[2] Din categoria *organizațiilor cooperatiste* au făcut parte, până la transformarea lor ca societăți cooperative, cooperativele de consum și cooperativele meșteșugărești [art. 6 lit. h) și art. 117 din Legea nr. 1/2005].

BUCUREȘTI UNIVERSITY LIBRARY

Cooperativele agricole pot fi cooperative de gradul 1 și cooperative de gradul 2.

Cooperativa agricolă de gradul 1 este o asociație de persoane fizice.

Cooperativa agricolă de gradul 2 este o persoană juridică constituită din cooperative agricole de gradul 1, în majoritate, și persoane fizice sau juridice, după caz, în scopul integrării pe orizontală sau pe verticală a activității economice desfășurate de acestea potrivit legii (art. 4 din lege).

O cooperativă agricolă se constituie și funcționează cu un număr minim de 5 persoane.

Obiectul de activitate al cooperativei agricole este desfășurarea unei activități comerciale privind producerea de bunuri și servicii în agricultură (art. 7 din lege).

Capitalul social al cooperativei agricole este de minim 500 lei, pentru cooperativa agricolă de gradul 1, și minimum 10.000 lei pentru cooperativa agricolă de gradul 2; el se compune din părți sociale subscrise la aderare și vărsate potrivit actului constitutiv.

Cooperativa agricolă se înființează, se organizează și funcționează pe baza actului constitutiv. Ea se înregistrează la registrul comerțului.

1496. Societățile agricole. Societatea agricolă este o formă asociativă din agricultură reglementată de Legea nr. 36/1991 privind societățile agricole și alte forme de asociere în agricultură.[1]

Societatea agricolă este o societate de tip privat, cu capital variabil și cu număr nelimitat și variabil de asociați având ca obiect exploatarea agricolă a pământului, uneltelor, animalelor și a altor mijloace aduse în societate, precum și realizarea de investiții de interes agricol.

Potrivit art. 5 din lege, societatea agricolă nu are caracter comercial.

Societatea agricolă se înființează prin actul de constituire și statut.

Președintele judecătoriei sau judecătorul desemnat va dispune prin încheiere înscrierea societății agricole în registrul rezervat anume acestor societăți, înființat la judecătorie.[2] Pe data înscrierii, societatea agricolă dobândește personalitate juridică.

Organele de conducere ale societății agricole sunt adunarea generală, consiliul de administrație și cenzorii societății.

1497. Grupurile de interes economic. Grupul de interes economic este o entitate juridică reglementată prin Legea nr. 161/2003.

Potrivit legii, grupul de interes economic (G.I.E.) reprezintă o asociere între două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită pe o perioadă determinată, în scopul înlesnirii sau dezvoltării economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective.

În funcție de caracterul, comercial sau necomercial, al activității pe care o desfășoară, grupul de interes economic are calitatea de comerciant sau de necomerciant.

Întrucât Legea nr. 85/2006 nu face nicio distincție, grupul de interes economic este supus procedurii insolvenței atât în cazul în care are calitatea de comerciant, cât și în cazul când are calitatea de necomerciant.

---

[1] M. Of. nr. 97 din 06 mai 1991. Procedura insolvenței se aplică numai societăților agricole, nu și celorlalte forme de asociere reglementate de Legea nr. 36/1991. (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 642/R/2007, în *C.A.B., Culegere*, II, 2007, p. 240).

[2] Potrivit art. 12 din Legea nr. 26/1990, modificat prin Legea nr. 1/2005, registrul comerțului cuprinde un registru pentru înregistrarea comercianților persoane fizice și întreprinderi familiale, un registru pentru înregistrarea societăților cooperative și altul pentru înregistrarea celorlalți comercianți persoane juridice.

Soluția este consacrată în mod expres de art. 218 alin. (2) din Legea nr. 161/2003, care prevede că procedura insolvenței se aplică indiferent de calitatea de comerciant sau necomerciant a grupului de interes economic.

1498. Orice altă persoană juridică de drept privat care are calitatea de profesionist. Procedura insolvenței se aplică și altor persoane juridice, care au calitatea de profesionist și nu sunt exceptate de lege.[1]

Asemenea persoane juridice sunt asociațiile și fundațiile reglementate de O.G. nr. 26/2000.[2] Asociațiile și fundațiile sunt persoane juridice de drept privat, fără scop patrimonial. Pentru realizarea scopului, asociațiile și fundațiile pot desfășura activități comerciale; ele pot înființa societăți destinate activității comerciale și pot realiza activități economice direct.

Persoane juridice de drept privat, care desfășoară și activități economice sunt sindicatele[3] și patronatele.[4]

§3. Categoriile de debitori supuși procedurii simplificate

1499. Precizări prealabile. Procedura simplificată se aplică debitorilor aflați în stare de insolvență care se încadrează în una dintre categoriile prevăzute de art. 38 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

1500. Profesioniștii, persoane fizice, supuse obligației de înregistrare în registrul comerțului. Persoana fizică poate desfășura activități economice în condițiile O.U.G. nr. 44/2008.

Potrivit ordonanței, persoana fizică poate desfășura activități economice: individual și independent, ca persoană fizică autorizată, ca întreprinzător titular al unei întreprinderi individuale și ca membri ai unei întreprinderi familiale (art. 4 din ordonanță).

Persoana fizică poate desfășura activități economice, în toate domeniile, meseriile și ocupațiile sau profesiile pe care legea nu le interzice în mod expres pentru libera inițiativă, cu excepția celor reglementate prin legi speciale. Prin efectuarea acestor activități cu caracter profesional în condițiile art. 3 C. civ., persoana fizică dobândește calitatea de profesionist.

Întreprinzătorul persoană fizică titular al întreprinderii individuale, desfășurând activitatea în condițiile art. 3 C. civ. are calitatea de profesionist persoană fizică.

Potrivit art. 6 și 23 din ordonanță, persoana fizică care desfășoară activități economice, ca persoană fizică autorizată sau ca întreprinzător persoană fizică titular al unei întreprinderi individuale are obligația să se înregistreze în registrul comerțului.

Având calitatea de profesionist, persoana fizică înregistrată în registrul comerțului, în caz de insolvență, este supusă procedurii simplificate.

În legătură cu aplicarea procedurii insolvenței asupra persoanelor fizice, anumite probleme se pun cu *meseriașii și agricultorii.* Aceștia, deși au calitatea de profesioniști, ei nu au obligația de a se înregistra în registrul comerțului [art. 1 alin. (3) din Legea nr. 26/1990]. În consecință, ei nu pot fi supuși procedurii insolvenței.

---

[1] O asociație poate fi supusă procedurii insolvenței numai dacă desfășoară activități economice (C.A. București, s. a VI-a com. dec. nr. 609/2010, în RDC nr. 4/2011, p. 68).

[2] M. Of. nr. 39 din 31 ianuarie 2000.

O asociație poate fi supusă procedurii insolvenței numai dacă desfășoară activități economice (CA București, s. a VI-a com. dec. nr. 609/R/2010, în RDC nr. 4/2011, p. 68).

[3] Legea sindicatelor nr. 54/2003 (M. Of. nr. 73 din 05 februarie 2003).

[4] Legea patronatelor nr. 356/2001 (M. Of. nr. 380 din 12 iulie 2001).

În dreptul francez, procedurile colective de redresare și lichidare judiciară se aplică și meseriașilor înmatriculați în registrul meseriilor (Legea din 25 ianuarie 1985), precum și agricultorilor (Legea din 30 decembrie 1988).[1]

1501. Întreprinderile familiale, membrii întreprinderii familiale. Legea nr. 85/2014 prevede că procedura simplificată se aplică întreprinderilor familiale și membrilor familiei.

Persoana fizică poate desfășura o activitate economică și ca membru al unei întreprinderi familiale.

Întreprinderea familială este o întreprindere economică, fără personalitate juridică, organizată de un întreprinzător persoană fizică, împreună cu familia sa [art. 2 lit. h) din O.U.G. nr. 44/2008].

Potrivit ordonanței, membrii întreprinderii familiale, desfășoară o activitate economică în condițiile art. 3 C. civ., în calitatea de profesionist comerciant.

Din dispozițiile art. 38 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 85/2014 rezultă că procedura simplificată se aplică atât întreprinderii familiale, cât și membrilor întreprinderii familiale.

În opinia noastră, procedura simplificată este aplicabilă numai membrilor întreprinderii familiale, care de la data înregistrării întreprinderii în registrul comerțului, au calitatea de profesionist.

Întreprinderea familială, neavând personalitate juridică, nu are calitatea de profesionist și, deci, neîndeplinind condiția cerută de art. 3 din Legea nr. 85/2014, aceea de profesionist, nu i se poate aplica procedura insolvenței.

Membrilor întreprinderii familiale nu li se aplică soluția executării silite, în condițiile art. 164 din Legea nr. 85/2014, deoarece ea privește entități cu personalitate juridică ai căror membrii au o răspundere nelimitată și solidară pentru obligațiile persoanei juridice.

1502. Debitorii care fac parte din categoriile prevăzute de art. 38 alin. (1) din lege, care îndeplinesc una dintre condițiile menționate la pct. 1-4. Legea are în vedere debitorii profesioniști, dacă îndeplinesc una din următoarele condiții: 1) nu dețin niciun bun în patrimoniul lor; 2) actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite; 3) administratorul nu poate fi găsit; 4) sediul social/profesional nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerțului.[2]

Inaplicabilitatea procedurii generale acestor categorii de debitori este pe deplin explicabilă. Având în vedere situațiile menționate în care s-ar afla acești debitori este exclusă posibilitatea aplicării procedurii reorganizării judiciare. În consecință, lor li se aplică procedura simplificată, adică direct procedura falimentului.[3]

1503. Persoanele juridice dizolvate anterior cererii introductive. Dizolvarea persoanei juridice (voluntare, judiciare, de drept) are ca efect deschiderea procedurii lichidării. Această procedură implică valorificarea activului și plata pasivului (art. 248 C. civ.).[4]

Trebuie arătat, însă, că potrivit art. 260 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, lichidarea nu împiedică deschiderea procedurii de faliment a societății.

---

[1] A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. II, p. 118-119.

[2] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 835/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 186.

[3] În cazurile prevăzute de art. 1 alin. (2) lit. c) din lege, cererea debitorului de deschidere a procedurii simplificate nu este condiționată de existența unui prag valoric (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1595/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 190).

[4] A se vedea *supra* nr. 430 și urm.

Deci, societatea în lichidare care se află în stare de insolvență poate fi supusă procedurii simplificate, adică procedurii falimentului, în condițiile Legii nr. 85/2014.[1] Prin deschiderea procedurii falimentului, finalitatea procedurii se modifică, dintr-o procedură în interesul asociaților, ea devine o procedură, în principal, în interesul creditorilor.

1504. Debitorii care și-au declarat prin cererea introductivă intenția de intrare în faliment. Prin declarația anexă la cererea introductivă, debitorul poate opta pentru intrarea în faliment. Într-un asemenea caz, debitorul va fi supus procedurii simplificate.

1505. Orice persoană care desfășoară activități specifice profesioniștilor, care nu a obținut autorizarea cerută de lege. Poate fi supusă procedurii simplificate orice persoană care exploatează o întreprindere, care nu a obținut autorizarea cerută de lege pentru o atare activitate și nici nu este înregistrată în registrele speciale de publicitate.

Aplicarea procedurii simplificate acestei persoane nu exclude aplicarea sancțiunilor pentru lipsa autorizării sau a înregistrării respectivei persoane.

Subsecțiunea a III-a
Insolvența debitorului

§1. Noțiuni generale

1506. Precizări prealabile. Dintotdeauna, procedurile colective au fost aplicate comercianților aflați în dificultăți financiare. Această stare a patrimoniului debitorului a fost consacrată, atât de Codul comercial, cât și de Legea nr. 64/1995, în forma sa inițială, sub denumirea de *„încetare de plăți"*.

În doctrina din perioada interbelică, încetarea plăților a fost denumită și *„insolvență comercială"*.

Prin O.G. nr. 38/2002 privind modificarea Legii nr. 64/1995, sintagma tradițională de *„încetarea plăților"* a fost înlocuită cu noțiunea livrescă de *„insolvență"*.

Legea nr. 85/2006 a preluat și ea această noțiune. În plus, pentru a realiza un „progres" în perfecționarea reglementării legale, noua lege a înlocuit titlul reglementării anterioare de procedura reorganizării judiciare și a falimentului, cu titlul „procedura insolvenței".[2]

Așa cum am arătat,[3] meritul acestei inițiative legislative constă în faptul că, spre deosebire de trecut, legiuitorul definește el noțiunea de insolvență, fapt care atrage mai multă rigoare în aplicarea procedurii.[4] Definiția insolvenței asigură stabilirea conținutului condiției esențiale pentru aplicarea procedurii colective și, totodată, permite determinarea momentului intervenției instanței judecătorești în activitatea debitorului. Într-adevăr, o începere prematură a procedurii poate complica inutil activitatea debitorului, după cum o deschidere tardivă a acesteia poate să compromită șansele redresării activității debitorului sau chiar satisfacerea creanțelor creditorilor.[5]

Legea nr. 85/2014 a preluat noțiunea de insolvență, atât pentru denumirea procedurii, cât și pentru condiția aplicării acestei proceduri.

---

[1] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1238/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 238.

[2] A se vedea *supra* nr. 1445.

[3] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Procedura reorganizării judiciare și a falimentului în noile reglementări legale*, în Curierul judiciar nr. 3/2002, p. 5 și urm.

[4] Asupra definirii încetării plăților, a se vedea: M. Pașcanu, *op. cit.*, p. 61 și urm.; I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. III, p. 31 și urm.

[5] Y. Guyon, *op. cit.*, vol. II, p. 134-140.

§2. Definiția și elementele insolvenței

1507. Definiția insolvenței. Prin insolvență se înțelege *acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile*[1] (art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014).[2]

1508. Elementele definitorii ale insolvenței. Definiția legală cuprinde elementele definitorii ale insolvenței debitorului:

a) *Insuficiența fondurilor bănești disponibile*. În concepția legii, insolvența presupune incapacitatea de plată a debitorului. Această incapacitate exprimă starea patrimoniului debitorului, care face imposibilă plata datoriilor exigibile cu fondurile bănești disponibile.[3]

Procedura insolvenței se aplică debitorului care nu poate plăti datoriile ajunse la scadență cu sumele de bani de care dispune. Neplata datoriilor este determinată de lipsa ori, cum spune legea, insuficiența fondurilor bănești de care debitorul dispune imediat pentru plata datoriilor exigibile (disponibil în cont, efecte de comerț cu scadența la vedere etc.).[4] Sunt excluse creanțele debitorului față de alte persoane.

Așadar, debitorul este în insolvență când patrimoniul său este lipsit de lichidități[5] ori acestea sunt insuficiente pentru plata tuturor datoriilor ajunse la scadență. Aceasta înseamnă că debitorul se afla în stare de insolvență chiar dacă dispune de anumite sume și achită unele datorii, dar aceste sume nu sunt suficiente pentru plata tuturor datoriilor scadente.

Procedura insolvenței nu se poate aplica însă când debitorul, deși dispune de lichidități nu plătește datoriile scadente.[6] Într-un asemenea caz, creditorii au calea executării silite, în condițiile dreptului comun. Într-adevăr, procedura insolvenței nu este un succedaneu al executării silite din dreptul comun. Cu alte cuvinte, procedura insolvenței nu reprezintă o cale de valorificare a creanțelor pe cale silită împotriva debitorului care nu își execută obligațiile, ci o procedură specială care se aplică debitorului aflat în incapacitate de plată.

---

[1] În dreptul francez, procedurile colective nu se pot deschide decât dacă întreprinderea este în imposibilitate să facă față pasivului exigibil cu activul disponibil (art. 3 din Legea nr. 85-98 din 23 ianuarie 1985).

[2] Unitatea administrativ-teritorială este considerată în stare de insolvență dacă se află în una dintre următoarele situații:

a) neachitarea obligațiilor de plată, lichide și exigibile, mai vechi de 120 de zile și care depășesc 50% din bugetul anual, fără a se lua în calcul cele aflate în litigiu contractual;

b) neachitarea drepturilor salariale prevăzute în bugetul de venituri și cheltuieli, pe o perioadă mai mare de 120 de zile de la data scadenței (art. 75 din Legea nr. 273/2006).

[3] Insolvența, ca stare a patrimoniului debitorului, se apreciază în raport de totalitatea fondurilor bănești ale debitorului și totalitatea datoriilor exigibile ale acestuia. În consecință, plata unora dintre datorii ale debitorului nu poate duce la răsturnarea prezumției de insolvență a debitorului (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1004/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 225).

[4] Disponibilitățile bănești ale debitorului sunt numai cele aflate în cont sau în casierie, nu și creanțele debitorului față de alte persoane (CA Cluj, s. com. și cont. fiscal nr. 7/2005, cu *Notă* de I. Turcu, în RDC nr. 4/2005, p. 152).

Biletul la ordin refuzat la plată datorită lipsei de disponibil în cont exprimă starea de insolvență a debitorului (C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 513/2007, în *C.A.B., Culegere,* I, 2007, p. 235).

[5] Lichiditate înseamnă capacitatea pe care o are o unitate economică de a-și îndeplini la termen, cu resursele bănești de care dispune, obligațiile de plată (*Dicționarul complet al economiei de piață*, Information business books, București, 1994, p. 203).

[6] În acest sens, a se vedea și C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1703/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 256.

Având în vedere acest element esențial al insolvenței, pentru aplicarea procedurii insolvenței ar trebui ca, în toate cazurile să se aprecieze motivele neplății de către debitor a datoriilor exigibile. Numai neplata datorată lipsei disponibilităților ori insuficienței acestora justifică aplicarea procedurii insolvenței, iar nu simpla neplată a datoriilor, care poate fi o dificultate vremelnică în care se afla debitorul.[1]

În doctrina dreptului comercial s-a discutat dacă instanțele judecătorești sunt competente să aprecieze proveniența și calitatea mijloacelor bănești cu ajutorul cărora comerciantul își menține regularitatea plății datoriilor.[2]

Într-o opinie s-a considerat că instanțele judecătorești nu au un drept de apreciere, câtă vreme proveniența și calitatea mijloacelor folosite nu au caracter ilicit.

În altă opinie, îmbrățișată și de practica judecătorească, s-a admis un atare drept de apreciere. Procedura falimentului trebuie aplicată și debitorului care continuă plățile prin folosirea unor mijloace ruinătoare sau frauduloase, de procurare a lichidităților (emiterea de efecte de comerț de complezență, vânzarea mărfurilor în pierdere etc.).[3]

Această din urmă opinie se impune a fi acceptată și în prezent, deoarece efectuarea plăților cu sume de bani astfel procurate nu face decât să temporizeze agravarea situației debitorului și, implicit, să diminueze șansele de redresare a activității debitorului și chiar de satisfacere a creanțelor.[4]

b) *Neplata datoriilor certe, lichide și exigibile.* Insolvența presupune neplata datoriilor de către debitor.

Cu toate că legea se referă la datorii, trebuie să avem în vedere *numai datoriile bănești ale debitorului.* Pentru neexecutarea de către debitor a obligațiilor având un alt obiect, decât plata unei sume de bani, se aplică regulile dreptului comun, iar nu procedura insolvenței.

În actuala reglementare nu interesează natura juridică a datoriilor debitorului[5]; acestea pot fi comerciale, civile, bugetare, salariale etc.

În dreptul francez, procedura colectivă poate fi deschisă la cererea oricărui creditor, indiferent de natura creanței sale. Doctrina consideră însă că datoria civilă trebuie contractată în interesul întreprinderii, iar nu în legătură cu viața privată a comerciantului.[6]

Starea de insolvență a debitorului impune ca datoriile să fie certe, lichide și exigibile, în condițiile legii.

Datoria este *certă*, în sensul Legii nr. 85/2014, când existența ei rezultă din însuși actul obligației sau din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de acesta (art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014)[7].

---

[1] A se vedea M. Pașcanu, *op. cit.*, p. 65. A se vedea și Tribunalul Ilfov I, decizia din 16 iunie 1923, în *Jurisprudența generală*, 1923, p. 301.

[2] A se vedea M. Pașcanu, *op. cit.*, p. 62-63.

[3] C.A. București I, dec. nr. 124 din 21 iunie 1933, în „RDC", 1934, p. 233; C.A. Galați, decizia din 20 mai 1901, în *Codul comercial adnotat*, p. 428.

[4] A se vedea și Y. Guyon, *op. cit.*, vol. II, p. 138.

[5] În reglementarea inițială a Legii nr. 64/1995 erau avute în vedere numai datoriile comerciale. Această limitare a fost înlăturată prin O.G. nr. 38/2002. A se vedea St.D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, ed. a IV-a, p. 589.

[6] A se vedea Y. Guyon, *op. cit.*, vol. II, p. 135-136.

[7] C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 1676/2007, în *C.A.B., Culegere*, I, 2007, p. 240; CA Ploiești, s. com. și cont. adm. și fiscal, dec. nr. 1080/2008, în RRDA nr. 9/2009, p. 93.

Creanța nu este certă dacă este contestată de debitor (C.A.B., s. com., dec. nr. 58/1999, în *Culegere*, p. 208; CA Timișoara, s. com., dec. nr. 736/2009, în RDC nr. 7-8/2011, p. 89).

Datoria este *lichidă* atunci când obiectul ei este determinat sau când titlul executoriu conține elementele care permit stabilirea lui [art. 662 alin. (3) C. pr. civ.].

Datoriile care au ca obiect sume de bani, cum este cazul pe care îl analizăm, sunt totdeauna lichide.[1] Nu au caracter lichid datoriile al căror cuantum urmează a fi stabilit de instanța judecătorească.[2]

Datoria este *exigibilă* dacă obligația debitorului este ajunsă scadentă sau acesta este decăzut din beneficiul termenului de plată [art. 662 alin. (4) C. pr. civ.]. În cazul obligațiilor pure și simple, datoriile sunt exigibile de la data nașterii raportului juridic. Obligațiile afectate de un termen suspensiv devin exigibile la împlinirea termenului.

Debitorul se află în insolvență dacă datoriile sale bănești certe, lichide și exigibile depășesc valoarea-prag stabilită de lege.

Valoarea-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii de insolvență.

Aceasta este de 40.000 lei, atât pentru creditori, cât și pentru debitor, inclusiv pentru cererile formulate de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990, pentru creanțe de altă natură decât cele salariale, iar pentru salariați este de 6 salarii medii brute pe economie/salariat (art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014).

În stabilirea valorii-prag trebuie luate în considerare, atât debitul, cât și accesoriile.[3]

O problemă care se poate pune în legătură cu valoarea datoriilor debitorului este aceea de a ști dacă debitorul se afla în stare de insolvență în cazul în care are o singură datorie care nu a fost achitată la scadență.

Cu toate că art. 5 pct. 29 din lege se referă la *datoriile* debitorului, considerăm că debitorul se află în insolvență dacă orice datorie depășește valoarea-prag stabilită de lege. Soluția se întemeiază pe faptul că și o singură datorie scadentă neachitată, care depășește valoarea-prag poate avea aceleași consecințe negative, ca și în cazul unei pluralități de datorii neonorate la termen.[4]

1509. Insolvența prezumată și insolvența iminentă a debitorului. Pe lângă definirea insolvenței, Legea nr. 85/2014 definește și insolvența prezumată și insolvența iminentă a debitorului (art. 5 pct. 29).

Insolvența se prezumă atunci când debitorul, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor. Prezumția este relativă, putând fi înlăturată.[5]

Insolvența este iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței.

Neplata datoriei, în termen de 60 de zile de la scadență, privește creanța creditorului care solicită deschiderea procedurii, respectiv creanțele creditorului care formulează cererea introductivă. În consecință, debitorul se afla în insolvență dacă nu

---

[1] O situație specială există în cazul dobânzilor ce trebuie plătite de debitor pentru neplata la termen a sumelor de bani datorate. A se vedea T. Timiș, sent. civilă nr. 21 din 25 mai 1993, *loc. cit.*

[2] Procedura insolvenței are caracter special; în cadrul acestei proceduri nu se analizează fondul pretențiilor creditorilor (C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 1676/2007, în PR nr. 2/2008, p. 184).

[3] C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 406/2007, în *C.A.B., Culegere*, I, 2007, p. 292.

[4] Pentru o expunere mai amplă a problemei, a se vedea St.D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, Ediția a III-a, p. 549-550.

[5] Debitorul poate prezenta un extras de cont care să ateste că are disponibil pentru acoperirea datoriilor (C.A. Cluj, s. com. și cont. adm. și fiscal, dec. nr. 7/2005, în RRDA nr. 6/2006, p. 123).

și-a plătit, în 60 de zile de la scadență, datoria față de creditorul care a formulat cererea introductivă, chiar dacă în acest interval de timp a făcut plăți față de alți creditori.[1]

În concepția legii, insolvența prezumată este o realitate existentă (actuală), pe când insolvența iminentă este o stare care va surveni în viitor, la data scadenței, dar în mod cert.

1510. Delimitarea insolvenței de insolvabilitatea debitorului. Insolvența se deosebește de insolvabilitatea debitorului; pe când insolvența este acea stare a patrimoniului care exprimă neputința debitorului de a plăti la scadență datoriile sale din cauza lipsei de lichidități, insolvabilitatea este o stare de dezechilibru financiar al patrimoniului debitorului, în care valoarea elementelor pasive este mai mare decât valoarea elementelor active.[2]

Aplicarea procedurii insolvenței intervine în toate cazurile în care debitorul se află în insolvență[3], indiferent de raportul dintre activul și pasivul patrimoniului debitorului.[4]

Într-adevăr, este posibil ca valoarea elementelor active ale patrimoniului debitorului să depășească cu mult valoarea elementelor pasive și totuși, datorită lipsei de lichidități, debitorul să fie în imposibilitate de a-și plăti datoriile ajunse la scadență. În acest caz, debitorul se află în insolvență, deși patrimoniul său este solvabil.

Pe creditori îi interesează mai puțin dacă patrimoniul debitorului lor este ori nu solvabil. Faptul că pasivul patrimoniului debitorului este mai mare decât activul nu îi afectează, dacă la scadență debitorul plătește datoriile sale. Această situație este mai ușor de înțeles, dacă avem în vedere că, în privința comercianților, alături de elementele active ale patrimoniului, un rol important îl are creditul de care se bucură comerciantul. Beneficiind de credibilitate, debitorul, chiar insolvabil, poate primi credite de la bancă și cu sumele de bani primite își va plăti datoriile scadente.[5] Procedura insolvenței va interveni numai în cazul în care, datorită pierderii credibilității, debitorul insolvabil nu va mai primi credite și, deci, va fi lipsit de lichidități pentru a face față datoriilor scadente, ceea ce înseamnă că se va afla în insolvență.

În concluzie, esențială pentru aplicarea procedurii insolvenței este condiția insolvenței. Dar, solvabilitatea sau insolvabilitatea patrimoniului debitorului reprezintă un criteriu în alegerea între procedura reorganizării judiciare și procedura falimentului.

---

[1] Cu privire la interpretarea art. 36 din Legea nr. 64/1995, a se vedea M.N. Costin, C.M. Costin, *Condițiile prevăzute de lege pentru deschiderea procedurii insolvenței comerciale la cererea creditorului îndreptățit*, în RDC nr. 9/2006, p. 15-16.

[2] A se vedea I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. III, p. 32.

[3] Ideea este exprimată în practica judiciară în următorii termeni: „Pentru ca un comerciant să fie declarat în stare de faliment, nu este îndestulător a se dovedi încetarea virtuală a plăților sale, adică o stare de insolvabilitate, ci este necesar a se stabili încetarea efectivă a plăților, adică o stare de insolvență a comerciantului, care nu mai poate face față obligațiilor sale comerciale ajunse la scadență, aceasta independent de starea de solvabilitate sau insolvabilitate" (Cas. III, dec. nr. 175 din 19 mai 1914, în *Codul comercial adnotat*, p. 428).

[4] A se vedea și C.A.B., s. com., dec. nr. 13/1999, în *Culegere*, p. 206; C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 523/R/2005, în Ileana-Izabela Dolache, C.H. Mihăianu, *Reorganizarea judiciară și falimentul. Practică judiciară,* Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 45.

[5] Soluția a fost admisă și în practica judecătorească italiană: „încetarea plăților consistă în insolvența relevată de debitele scadente și neplătite, nu în dezechilibrul patrimonial; un fond de comerț excedentar poate înceta plățile pentru lipsă de lichiditate, după cum unul deficitar se poate corecta prin credite" (Cas. It. I, dec. din 18 martie 1938, în PR, 1936, III, p. 68).

§3. Dovada insolvenței debitorului

1511. Mijloacele de probă folosite pentru dovedirea insolvenței. Cel mai adesea, insolvența se manifestă prin neplata de către debitor a datoriilor sale ajunse la scadență. Desigur, este vorba nu de o simplă neplată, ci de o neplată datorată lipsei de lichidități.

Insolvența poate să rezulte și din mărturisirea debitorului. Într-adevăr, potrivit art. 27 din Legea nr. 85/2014, debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să ceară tribunalului să fie supus procedurii insolvenței.

În sfârșit, doctrina a considerat ca fapte revelatorii ale încetării plăților și fapte cum sunt: folosirea de către debitor a unor mijloace ruinătoare sau frauduloase pentru ascunderea stării de incapacitate de plată, închiderea magazinului și fuga debitorului etc.[1]

Întrucât insolvența are la bază faptul material al neplății la scadență a datoriilor, înseamnă că insolvența se poate proba cu dovezi din care să rezulte acest fapt, în condițiile Codului de procedură civilă.[2] Dar, simpla neplată la scadență a datorilor nu este o dovadă suficientă, ci trebuie dovedită și incapacitatea de plată a debitorului, adică lipsa lichidităților.[3]

Prin urmare, proba insolvenței reclamă administrarea unor dovezi din care să rezulte cele două elemente: neplata la scadență a datoriilor și lipsa de lichidități. De obicei, mijloacele de probă folosite fac dovada unuia sau altuia dintre elemente, prezumându-l pe celălalt.

Un mijloc de probă important în această materie îl constituie înscrisurile. Din aceste înscrisuri pot să rezulte plăți neefectuate de debitor la scadență, cu precizarea termenelor de plată și a temeiurilor deosebite ale datoriilor, sau incapacitatea de plată a debitorului, cum ar fi atestarea lipsei disponibilului în contul debitorului.[4]

Au fost admise ca probe certificatele eliberate de judecătorie privind protestele consemnate în registrul de proteste[5], precum și înscrisurile care atestă neexecutarea de către debitor a unor hotărâri judecătorești.[6]

În cazul declanșării procedurii la cererea debitorului, o dovadă a insolvenței o constituie însăși mărturisirea debitorului, rezultată din solicitarea aplicării procedurii insolvenței. Într-un asemenea caz, legea prevede că cererea debitorului trebuie însoțită de situația financiară anuală, copii de pe registrele contabile curente, lista creditorilor și creanțele acestora (art. 67 din Legea nr. 85/2014).

Cu toate că neplata la scadență a datoriilor comerciale este un fapt material, totuși, nu s-a admis dovada încetării plăților prin proba cu martori. S-a considerat că această probă afectează situația profesională a debitorului.[7]

Deoarece dovada stării de insolvență a debitorului este dificilă, Legea nr. 85/2014 consideră că *insolvența este prezumată*, atunci când debitorul, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de unul sau mai mulți creditori [art. 5 pct. 29 lit. a) din lege].

---

[1] A se vedea I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. III, p. 41-47.
[2] A se vedea St.D. Cărpenaru, *Probele în materie comercială*, în „RDC" nr. 2/1994, p. 27 și urm.
[3] A se vedea și C.A. București, s. com., dec. nr. 219/1999, în *Culegere*, p. 203.
[4] A se vedea T. Argeș, s. civ. și de cont. adm., dec. nr. 187/1994, în RDC nr. 4/1994, p. 90.
[5] Art. 72 din Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului de ordin, modificată prin O.G. nr. 11/1993, prevede că judecătoriile țin un registru de proteste, în care se înregistrează zilnic și în ordinea datei, cambiile protestate.
[6] A se vedea M. Pașcanu, *op. cit.*, p. 68.
[7] A se vedea M. Pașcanu, *op. cit.*, p. 69.

Deci, dacă în 60 de zile de la scadență, debitorul nu a plătit datoria sa față de unul sau mai mulți creditori, el este prezumat în stare vădită de insolvență.

Pentru a avea beneficiul prezumției de insolvență, creditorul trebuie să prezinte dovezi din care să rezulte datoria debitorului și scadența obligației.

Prin urmare, în actuala reglementare, simplul fapt al neplății unei datorii bănești în 60 de zile de la scadență califică pe debitor ca fiind în stare de insolvență și, în consecință, dă dreptul creditorului să ceară aplicarea procedurii insolvenței, indiferent de motivul neplății datoriei.[1]

Soluția este menită să îl protejeze pe creditor. Dar, a nu cere creditorului să facă vreo dovadă în legătură cu incapacitatea de plată a debitorului lasă deschisă calea unui abuz.

Este adevărat că debitorul prezumat în insolvență poate, în apărare, să răstoarne prezumția, făcând dovada că are lichidități, dar n-a plătit pentru motive întemeiate (de exemplu, a refuzat plata prețului mărfii, deoarece prețul a fost plătit anterior sau că a refuzat plata prețului ca o consecință a refuzului de a primi marfa necorespunzătoare calitativ). Această posibilitate este o slabă consolare pentru debitor, a cărui reputație a avut de suferit prin chemarea în judecată pentru a fi supus procedurii insolvenței.

De aceea, pentru a asigura și protecția debitorului considerăm că pentru a opera prezumția de insolvență a debitorului, creditorul trebuie să prezinte dovezi din care să rezulte lipsa de disponibil în contul debitorului.

În privința *insolvenței iminente*, dispoziția legii este clară. Debitorul trebuie să producă dovezi din care să rezulte că el nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile pe care și le-a asumat cu fondurile bănești de care va dispune la data scadenței.

Secțiunea a III-a
Participanții la procedura insolvenței

Subsecțiunea I
Considerații generale

1512. Precizări prealabile. Procedura insolvenței privește pe debitorul aflat în stare de insolvență și creditorii acestuia. Scopul procedurii insolvenței este acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, prin plata creanțelor creditorilor. Acest scop relevă faptul că procedura insolvenței urmărește asigurarea unei protecții a intereselor creditorilor.

Procedura insolvenței se aplică de anumite organe anume abilitate de lege. Acestea sunt: instanțele judecătorești, judecătorul-sindic, administratorul judiciar și lichidatorul judiciar.

Organele menționate sunt obligate să asigure efectuarea cu celeritate a actelor și operațiunilor prevăzute de lege, precum și realizarea în condițiile legii a drepturilor și obligațiilor celorlalți participanți la aceste acte și operațiuni (art. 40 din Legea nr. 85/2014].

La realizarea procedurii insolvenței un rol important îl au adunarea generală a creditorilor, comitetul creditorilor și administratorul special.

---

[1] Procedura insolvenței va fi deschisă, chiar dacă debitorul motivează sistarea plății datoriei, ca urmare a nerespectării de către creditor a unei obligații contractuale (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 681/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 183).

Subsecțiunea a II-a
Organele care aplică procedura insolvenței

§1. Instanțele judecătorești

A. Considerații generale

1513. Precizări prealabile. Legea nr. 85/2014 consacră concepția tradițională potrivit căreia în aplicarea procedurilor colective rolul principal revine instanțelor judecătorești.

Intervenția instanțelor judecătorești este necesară pentru ocrotirea intereselor generale, dar și indispensabilă pentru soluționarea unor aspecte litigioase pe care le implică realizarea procedurii insolvenței.

Potrivit legii, instanțele judecătorești chemate să aplice procedura insolvenței sunt tribunalul și curtea de apel.

B. Tribunalul

1514. Principiu. Potrivit art. 41 din Legea nr. 85/2014, toate procedurile prevăzute în capitolul consacrat regulilor generale ale procedurii insolvenței, cu excepția apelului, sunt de competența tribunalului sau, dacă este cazul, a tribunalului specializat, în a cărui circumscripție debitorul își are sediul social/profesional cel puțin 6 luni anterior datei sesizării instanței.

Dacă în cadrul tribunalului a fost creată o secție specială de insolvență, acesteia îi aparține competența pentru derularea procedurilor prevăzute de prezenta lege.

Deci, tribunalul sau, dacă este cazul, tribunalul specializat[1], este instanța care aplică procedura insolvenței, iar dacă în cadrul tribunalului a fost creată o secție de insolvență, aceasta va derula procedura insolvenței.

1515. Competența materială. Potrivit legii, competența de aplicare a procedurii insolvenței (*ratione materiae*) aparține tribunalului sau, dacă este cazul, tribunalului specializat, respectiv secției de insolvență a acestuia.

Deci, pe lângă competența obișnuită, stabilită de art. 95 C. pr. civ., tribunalul are în competența sa și aplicarea procedurii insolvenței.

Competența tribunalului privind aplicarea procedurii insolvenței privește și societățile comerciale cu capital de stat. Într-adevăr, potrivit art. 51 din Legea nr. 15/1990, litigiile în care sunt implicate societățile cu capital majoritar de stat sunt de competența „instanțelor de drept comun". Or, în temeiul art. 41 din Legea nr. 85/2014, instanța judecătorească de drept comun în aplicarea procedurii insolvenței este tribunalul.[2]

1516. Competența teritorială. Potrivit legii, competența teritorială privind aplicarea procedurii insolvenței (*ratione personae vel loci*) aparține tribunalului în a cărui circumscripție debitorul si-a avut sediul social/profesional cel puțin 6 luni anterior datei sesizării instanței.[3]

Actuala reglementare legală cuprinde dispoziții menite să înlăture interpretări, din trecut, privind competența teritorială.

---

[1] Denumirea de „*tribunal specializat*", care nu spune nimic, înlocuiește denumirea de „*tribunal comercial*".

[2] A se vedea CSJ, s. com., dec. nr. 246/1993, în RDC nr. 6/1994, p. 104.

[3] Potrivit Legii nr. 64/1995, în forma inițială, competența teritorială era determinată de sediul comercial principal al debitorului.

Potrivit legii, sediul social/profesional al debitorului este cel cu care figurează în registrul comerțului, respectiv în registrul societăților agricole sau în registrul asociațiilor și fundațiilor și pe care debitorul l-a avut cel puțin 6 luni anterior sesizării instanței.

În cazul în care sediul a fost schimbat cu mai puțin de 6 luni anterior depunerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței, sediul social/profesional este cel cu care acesta figura în registrul comerțului, respectiv registrul societăților agricole sau în registrul asociațiilor și fundațiilor înainte de schimbare.

Odată ce a fost investit cu o cerere de deschidere a procedurii insolvenței în condițiile legii, tribunalul rămâne competent să soluționeze cauza, indiferent de schimbările ulterioare de sediu al debitorului.

În cazul unui debitor care este o filială a unei societăți, competența privind aplicarea procedurii insolvenței aparține tribunalului în a cărei rază teritorială se află sediul filialei. Soluția se întemeiază pe faptul că, potrivit art. 42 din Legea nr. 31/1990, filiala este o societate cu personalitate juridică.[1]

1517. Exercitarea procedurilor reglementate de Legea nr. 85/2014. Potrivit Legii nr. 85/2014, toate procedurile insolvenței, cu excepția apelului, sunt de *competența tribunalului (tribunalului specializat), iar când în cadrul acestuia a fost creată o secție specială de insolvență, competența aparține acestei secții*[2].

Competența privește toate cererile, acțiunile și operațiunile care își au originea în procedura insolvenței.[3]

Pentru aplicarea cu o mai mare operativitate și în scopul asigurării unei continuități în realizarea procedurilor pe care le implică procedura insolvenței, legea prevede că procedurile în cauză sunt exercitate de judecătorul-sindic. Acesta este un judecător al tribunalului, specializat în aplicarea procedurii insolvenței și exercită atribuțiile prevăzute de art. 45 din Legea nr. 85/2014.[4]

Repartizarea cauzelor având ca obiect procedura insolvenței judecătorilor desemnați ca judecători-sindici se realizează potrivit art. 53 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, în mod aleatoriu în sistem informatizat.

1518. Reguli procedurale. Legea nr. 85/2014 instituie reguli procedurale menite să asigure o mai mare celeritate a desfășurării procedurii insolvenței (art. 42).[5]

---

[1] A se vedea și ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2766/2005, în RRDA nr. 4/2005, p. 107.

[2] Legea nr. 64/1995 prevedea că toate procedurile prevăzute de lege sunt de competența *exclusivă* a tribunalului. Această caracterizare nu a mai fost reținută în Legea nr. 85/2006, deoarece ea era contrazisă de competența curții de apel privind soluționarea recursului prevăzut de art. 8 din lege.

[3] CSJ, s. com., dec. nr. 1354/2000 în Dreptul nr. 7/2001, p. 214.

Judecătorul-sindic este competent să judece și cererile de intervenție (C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 276/2007, în *C.A.B., Culegere,*I, 2007, p. 199) și cererea de ordonanță președințială privind reluarea furnizării de gaze naturale (C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 1088/2007, în *C.A.B., Culegere,* I, 2007, p. 210).

O acțiune în evacuare formulată de debitor prin lichidator este o acțiune de drept comun și este de competența instanțelor de drept comun (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1368/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 154).

[4] Întrucât procedurile prevăzute de lege aparținând competenței tribunalului sunt exercitate de judecătorul-sindic, s-a afirmat, impropriu, că aceste proceduri intră în competența materială și teritorială a judecătorului-sindic (I. Turcu, *Falimentul*, p. 258). Or, potrivit legii, instanța competentă este tribunalul, iar judecătorul-sindic numai exercită (îndeplinește) aceste proceduri.

[5] A se vedea St.D. Cărpenaru, V. Nemeș, M.A. Hotca, *op. cit.*, p. 60-62.

De regulă, citarea părților, precum și comunicarea actelor de procedură, a convocărilor și notificărilor se efectuează prin *Buletinul procedurilor de insolvență*.[1]

Prin excepție se realizează, conform Codului de procedură civilă, comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii.

De asemenea, prima citare și comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acțiune, în temeiul dispozițiilor Legii nr. 85/2006, ulterior deschiderii procedurii insolvenței se va realiza potrivit Codului de procedură civilă și prin Buletinul procedurilor de insolvență.

În sfârșit, tot potrivit Codului de procedură civilă se realizează comunicarea citațiilor, a convocărilor și a notificărilor față de participanții la proces, al căror sediu, domiciliu sau reședință se află în străinătate.

În procedurile contencioase reglementate de Legea nr. 85/2006 vor fi citate în calitate de părți numai persoanele ale căror drepturi sau interese sunt supuse spre soluționare judecătorului-sindic, în condiții de contradictorialitate.

În toate celelalte cazuri, se aplică dispozițiile Codului de procedură civilă referitoare la procedura necontencioasă în măsura în care nu contravin unor dispoziții exprese din legea privind procedura insolvenței.

Notificările, cu excepția cazului în care sarcina notificării aparține altor organe care aplică procedura, și convocările prevăzute de lege sunt în sarcina administratorului judiciar sau a lichidatorului, după caz.

Creditorii care au înregistrat cereri de admitere a creanțelor sunt prezumați că au în cunoștință termenele prevăzute de art. 62 și art. 107-109, după caz, și nu vor mai fi citați.

Pentru cazul în care un debitor este o societate ale cărei acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată, judecătorul-sindic este obligat să comunice deschiderea procedurii insolvenței Autorității de Supraveghere Financiare.

C. Curtea de Apel

1519. Competența. Potrivit art. 43 din Legea nr. 85/2014, curtea de apel este competentă să soluționeze apelul împotriva hotărârilor judecătorului-sindic.

Competența curții de apel privește toate hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic în cadrul procedurii insolvenței, iar nu numai cele care se referă la principalele atribuții ale sale, prevăzute de art. 45 din lege.

Hotărârile curții de apel sunt definitive.

1520. Dreptul la exercitarea apelului. Dreptul la exercitarea apelului împotriva hotărârilor judecătorului-sindic îl au numai participanții la procedură în cazurile și condițiile prevăzute de lege. De un atare drept nu beneficiază un creditor care nu s-a înscris la masa credală.[2]

1521. Reguli procedurale. Legea nr. 85/2014 reglementează și anumite reguli procedurale (art. 43).

Termenul de apel este de 7 zile și curge de la comunicarea hotărârii realizată de BPI, dacă legea nu prevede altfel.

---

[1] Operațiunile de publicare în BPI a actelor de procedură emise de instanțele judecătorești sau de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în cadrul derulării procedurii de insolvență se efectuează cu titlu gratuit [art. 115 alin. (2) din Legea nr. 85/2014].

[2] C.A. Craiova, s. com., dec. nr. 60/2007, în RDC nr. 9/2007, p. 127.

Apelul se judecă în complete specializate, de urgență.

Citarea părților și comunicarea deciziilor pronunțate se fac potrivit dispozițiilor art. 43 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

Apelul se judecă potrivit prevederilor Codului de procedură civilă, cu derogările prevăzute de art. 43 alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

1522. Suspendarea executării hotărârilor atacate cu apel. Prin derogare de la prevederile Codului de procedură civilă, apelul nu suspendă executarea hotărârilor judecătorului-sindic.

Excepțional, instanța de apel va putea suspenda hotărârile judecătorului-sindic prevăzute de art. 43 alin. (5) din lege:

a) sentința de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitorului;

b) sentința prin care se decide intrarea în procedura simplificată;

c) sentința prin care se decide intrarea în faliment;

d) sentința de soluționare a contestației la planul de distribuire a fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe;

e) sentința de soluționare a contestațiilor împotriva măsurilor administratorului judiciar/lichidatorului judiciar;

f) încheierea prin care s-a confirmat practicianul în insolvență;

g) încheierea prin care a fost înlocuit practicianul în insolvență;

h) sentința prin care s-au soluționat acțiunile în anulare prevăzute de art. 117-122 din lege.

§2. Judecătorul-sindic

1523. Calitatea de judecător-sindic. În aplicarea procedurii insolvenței, rolul primordial îl are judecătorul-sindic.[1]

Judecătorul-sindic are statutul juridic al unui judecător al tribunalului.[2] Art. 55 din Legea nr. 304/2004 pentru organizarea judiciară prevede că președinții instanțelor desemnează judecătorii care urmează să îndeplinească, potrivit legii, și alte atribuții decât cele privind activitatea de judecată.

În temeiul acestei dispoziții legale, președintele tribunalului desemnează pe judecătorii tribunalului care vor avea calitatea de judecător-sindic și, deci, vor exercita atribuțiile prevăzute de lege pentru aplicarea procedurii insolvenței.[3]

Judecătorul-sindic îndeplinește o funcție publică, de interes general;[4] el organizează și conduce întreaga procedură a insolvenței, de la deschidere și până la închiderea ei.[5]

---

[1] Și sub imperiul Codului comercial, judecătorul-sindic avea un rol important în administrarea falimentului (art. 730 C. com. – în prezent abrogat).

A se vedea V. Roș, *Judecătorul-sindic – poziția în raport cu instanța și părțile. Tranzacția și compromisul în procedura reorganizării și lichidării judiciare*, în RDC nr. 5/1997, p. 75 și urm.

În dreptul francez s-a renunțat la funcția sindicului, ea fiind înlocuită de administratorul judiciar, mandatarul lichidator și expertul în diagnostic al întreprinderii.

[2] A se vedea M. Voicu, *Statutul legal și atribuțiile judecătorului-sindic. Participarea sa în procesul comercial*, în RDC nr. 10/2001, p. 7 și urm.

[3] Codul comercial prevedea că judecătorii-sindici sunt numiți prin decret regal (art. 732 – în prezent abrogat).

[4] A se vedea I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. III, p. 266.

[5] A se vedea și C.L. Popescu, *Judecătorul-sindic*, în RDC nr. 6/1995, p. 102-104.

În îndeplinirea atribuțiilor sale, judecătorul-sindic acționează în calitatea sa de magistrat, iar nu ca reprezentant al debitorului sau al creditorilor. În consecință, actele sale sunt obligatorii, atât pentru debitor, cât și pentru creditori.[1]

1524. Nominalizarea judecătorului-sindic. Repartizarea cauzelor având ca obiect procedura insolvenței judecătorilor desemnați ca judecători-sindici se realizează potrivit art. 53 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, în mod aleatoriu, în sistem informatizat.

1525. Atribuțiile judecătorului-sindic. Principalele atribuții ale judecătorului-sindic sunt prevăzute de art. 45 din Legea nr. 85/2014 și sunt următoarele:

a) pronunțarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii și, după caz, de intrare în faliment atât prin procedură generală, cât și prin procedura simplificată;

b) judecarea contestației debitorului împotriva cererii introductive a creditorilor pentru începerea procedurii;

c) judecarea opoziției creditorilor la deschiderea procedurii;

d) desemnarea motivată, după verificarea eventualelor incompatibilități, prin sentința de deschidere a procedurii, după caz, a administratorului judiciar provizoriu/lichidatorului judiciar provizoriu;

e) confirmarea, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar desemnat de adunarea creditorilor sau de creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor, precum și confirmarea onorariului negociat;

f) înlocuirea, pentru motive temeinice, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar;

g) judecarea cererilor de a i se ridica debitorului dreptul de a-și mai conduce activitatea;

h) judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere, care au contribuit la ajungerea debitorului în insolvență sau sesizarea organelor de cercetare penală, atunci când există date cu privire la săvârșirea unei infracțiuni;

i) judecarea acțiunilor introduse de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar pentru anularea unor acte ori operațiuni frauduloase;

j) judecarea contestațiilor debitorului, ale comitetului creditorilor ori ale oricărei persoane interesate împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar;

k) confirmarea planului de reorganizare, după votarea lui de către creditori;

l) soluționarea cererii administratorului judiciar sau a comitetului creditorilor de întrerupere a procedurii de reorganizare judiciară și de intrare în faliment;

m) soluționarea contestațiilor formulate la rapoartele administratorului judiciar sau ale lichidatorului judiciar;

n) judecarea acțiunii în anularea hotărârii adunării creditorilor;

o) pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii etc.[2]

Având în vedere calificarea judecătorului-sindic, legea circumstanțiază exercitarea acestor atribuții.

---

[1] A se vedea V. Roș, *Judecătorul-sindic – poziția în raport cu instanța și părțile. Tranzacția și compromisul în procedura reorganizării și lichidării judiciare*, în RDC nr. 5/1997, p. 23 și urm.

[2] În reglementarea Legii nr. 64/1995, judecătorul-sindic avea și atribuția de autentificare a actelor juridice încheiate de lichidator pentru a căror validitate se cerea forma autentică. Această atribuție a fost suprimată în reglementarea actuală.

Potrivit art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, *atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței.*

Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului judiciar sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea.

Deciziile manageriale ale celor menționați pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditori, prin organele acestora.[1]

1526. Hotărârile judecătorului-sindic. În îndeplinirea atribuțiilor sale, judecătorul-sindic pronunță hotărâri, care, după caz, sunt sentințe sau încheieri.

Hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii.

Potrivit legii, hotărârile judecătorului-sindic pot fi atacate, separat, numai cu apel.[2]

În îndeplinirea atribuțiilor sale, judecătorul-sindic este în drept să pronunțe succesiv hotărâri în același dosar. Potrivit art. 46 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, dispozițiile art. 42 alin. (1) din Codul de procedură civilă privind incompatibilitatea nu sunt aplicabile judecătorului-sindic care pronunță succesiv hotărâri în același dosar, cu excepția rejudecării, după anularea hotărârii în apel.[3]

1527. Încetarea îndatoririlor judecătorului-sindic. Îndatoririle judecătorului-sindic încetează prin înlocuire și închiderea procedurii.

a) *Înlocuirea judecătorului-sindic.* Legea nr. 85/2014 nu reglementează condițiile în care un judecător-sindic poate fi înlocuit.[4] Cu toate acestea, problema înlocuirii judecătorului-sindic se poate pune în practică. Ea poate interveni în cazurile prevăzute de Codul de procedură civilă (incompatibilitate, abținere, recuzare etc.). Nominalizarea unui nou judecător-sindic se va face în condițiile art. 53 din Legea nr. 304/2004, în mod aleatoriu, în sistem informatizat.

b) *Închiderea procedurii.* Prin închiderea procedurii, judecătorul-sindic este descărcat de orice îndatoriri sau responsabilități cu privire la procedură, debitor și averea lui, creditori, titulari de garanții, acționari sau asociați (art. 180 din Legea nr. 85/2014).

Aceleași consecințe se produc și pentru persoanele de specialitate care l-au asistat pe judecătorul-sindic.

§3. Administratorul judiciar

1528. Calitatea de administrator judiciar. În realizarea procedurii insolvenței, un rol important revine administratorului judiciar.

Administratorul judiciar este persoana fizică sau juridică compatibilă, practician în insolvență, autorizat în condițiile legii, desemnat să exercite atribuțiile prevăzute de lege, în perioada de observație și pe durata procedurii de reorganizare.

---

[1] A se vedea C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 556/2007, în *C.A.B., Culegere,* I, 2007, p. 230.

[2] A se vedea A. Avram, *Procedura insolvenței. Partea generală,* Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 280 și urm.

[3] A se vedea C.A.B., Secția a VI-a comercială, dec. nr. 62/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 261.

A se vedea și M.I. Rusu, *Discuții cu privire la incompatibilitatea judecătorului-sindic. Propunere de lege ferenda,* în RDC nr. 6/2005, p. 40 și urm.

[4] Art. 13 din Legea nr. 64/1995 cuprindea următoarele dispoziții: „În orice stadiu al procedurii, tribunalul poate înlocui un judecător-sindic cu altul, prin încheiere motivată, dată de Camera de consiliu."

Potrivit Legii nr. 85/2014, administratorul judiciar persoană fizică sau persoană juridică, inclusiv reprezentantul acesteia trebuie să aibă calitatea de practician în insolvență, în condițiile legii.

Statutul juridic al practicienilor în insolvență este reglementat prin O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență.[1]

În concepția Legii nr. 85/2006, administratorul judiciar acționează ca mandatar al justiției.[2]

1529. Desemnarea administratorului judiciar. Legea nr. 85/2014 reglementează condiții diferite pentru desemnarea administratorului judiciar (art. 57 din lege).

În vederea desemnării unui administrator judiciar, practicienii în insolvență interesați vor depune la dosar o ofertă de preluare a poziției de administrator judiciar în dosarul respectiv, la care trebuie să anexeze dovada calității de practician în insolvență și o copie de pe polița de asigurare profesională.

În oferta sa, ofertantul interesat va putea arăta și disponibilitatea de timp și de resurse umane, precum și experiența generală sau specifică necesare pentru o bună administrare a cazului.

Pentru desemnarea provizorie a administratorului judiciar, judecătorul-sindic trebuie să țină seama de toate ofertele, de cererile depuse de creditori și după caz, de debitor, dacă cererea introductivă aparține debitorului.

În cazul în care nu s-a depus la dosar nicio ofertă, judecătorul-sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență.

În cadrul primei ședințe a adunării creditorilor[3], creditorii care dețin cel puțin 50% din valoare totală a creanțelor cu drept de vot pot decide desemnarea unui administrator judiciar, cu stabilirea onorariului.[4]

Creditorii pot decide să confirme administratorul judiciar desemnat provizoriu de către judecătorul-sindic.

Potrivit actualei reglementări, creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor poate să decidă, fără consultarea adunării creditorilor, desemnarea unui administrator judiciar sau lichidator în locul administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar provizoriu ori să confirme administratorul judiciar provizoriu/lichidatorul judiciar provizoriu.

Decizia adunării creditorilor, respectiv decizia creditorului care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, privind desemnarea administratorului judiciar sau a lichidatorului sau confirmarea administratorului judiciar provizoriu sau, după caz, a lichidatorului provizoriu desemnat de judecătorul-sindic poate fi contestată de către creditori, pentru motive de nelegalitate,

---

[1] M. Of. nr. 944 din 22 noiembrie 2006. Ordonanța a fost modificată și completată prin Legea nr. 85/2010 (M. Of. nr. 327 din 18 mai 2010) și apoi republicată (M. Of. nr. 724 din 13 octombrie 2011). A se vedea Gh. Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea,* p. 839 și urm.; Veronica Stoica, G. Ungureanu, *Unele considerații în legătură cu statutul practicienilor în insolvență,* în RDC nr. 4/2007, p. 9 și urm.

[2] În acest sens, a se vedea I. Turcu, *Falimentul*, p. 284.

[3] Comitetul creditorilor este organul competent să facă recomandări privind desemnarea administratorului/lichidatorului (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 528/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 272).

[4] În cazul în care remunerația se va achita din fondul constituit în condițiile art. 39 din Legea nr. 85/2014, onorariul se stabilește pe baza criteriilor prevăzute de legea privind profesia de practician în insolvență.

Contestația se poate face în termen de 5 zile de la data publicării deciziei în Buletinul procedurilor de insolvență.

Judecătorul-sindic trebuie să soluționeze, de urgență și deodată, toate contestațiile printr-o încheiere, prin care va numi administratorul judiciar/lichidatorul desemnat sau după caz, va solicita adunării creditorilor/creditorului desemnarea unui alt administrator judiciar/lichidator.

Dacă, în termenul menționat, decizia adunării creditorilor sau a creditorului care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor nu este contestată, judecătorul-sindic, prin încheiere, va numi administratorul judiciar propus de creditori sau de creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor. El va dispune totodată încetarea atribuțiilor administratorului judiciar provizoriu pe care l-a desemnat prin sentința de deschidere a procedurii insolvenței.

Pentru protejarea intereselor debitorului și ale creditorilor, legea impune administratorului judiciar condiția încheierii unei asigurări pentru răspundere profesională.

Înainte de desemnarea sa, administratorul judiciar trebuie să facă dovada că este asigurat pentru răspundere profesională, care să acopere eventualele prejudicii cauzate în îndeplinirea atribuțiilor sale. Riscul asigurat trebuie să reprezinte consecința activității administratorului judiciar pe perioada exercitării atribuțiilor sale.

Legea interzice administratorului judiciar, sub sancțiunea revocării din funcție și a reparării eventualelor prejudicii cauzate, să diminueze, în mod direct sau indirect, valoarea sumei asigurate prin contractul de asigurare.

1530. Atribuțiile administratorului judiciar. Principalele atribuții ale administratorului judiciar sunt prevăzute de art. 58 din Legea nr. 85/2014 și sunt următoarele:

a) examinarea situației economice a debitorului și a documentelor depuse conform art. 28 și 67 sau 74 din lege, după caz, și întocmirea unui raport prin care să propună, fie intrarea în procedura simplificată, fie continuarea perioadei de observație în cadrul procedurii generale și supunerea acestui raport aprobării judecătorului-sindic în termenul stabilit de lege;

b) examinarea activității debitorului și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea eventualelor indicii sau elemente preliminare privind persoanele cărora le-ar fi imputabilă și cu privire la existența premiselor angajării răspunderii acestora în condițiile legii. Raportul trebuie să facă precizări asupra posibilității reale de reorganizare a activității debitorului ori a motivelor care nu permit reorganizarea. Acest raport trebuie supus judecătorului-sindic în termenul stabilit de lege;

c) întocmirea actelor prevăzute de art. 67 alin. (1) din lege, în cazul în care debitorul nu și-a îndeplinit obligația în termenele legale, precum și verificarea, corectarea și completarea informațiilor cuprinse în actele respective, când acestea au fost prezentate de debitor;

d) elaborarea planului de reorganizare a activității debitorului, în funcție de cuprinsul raportului prevăzut de art. 58 alin. (1) lit. a) din lege;

e) supravegherea operațiunilor de gestiune privind patrimoniul debitorului;

f) conducerea integrală sau în parte a activității debitorului, în condițiile stabilite de judecătorul-sindic;

g) convocarea, prezidarea și asigurarea secretariatului ședințelor adunării creditorilor sau ale acționarilor, asociaților ori membrilor debitorului persoană juridică;

h) introducerea acțiunilor pentru anularea actelor sau operațiunilor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, precum și a unor transferuri cu

caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor și a constituirii unor garanții acordate de acesta, susceptibile de a prejudicia drepturile creditorilor;

i) sesizarea de urgență a judecătorului-sindic în cazul în care constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative;

j) denunțarea unor contracte încheiate de debitor;

k) verificarea creanțelor și, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea, precum și întocmirea tabelelor creanțelor;

l) încasarea creanțelor; urmărirea încasării creanțelor referitoare la bunurile din averea debitorului sau la sumele de bani transferate de debitor înainte de deschiderea procedurii; formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului;

m) încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fideiusorilor și renunțarea la garanții reale (toate sub condiția confirmării lor de către judecătorul-sindic);

n) sesizarea judecătorului-sindic în legătură cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta;

o) inventarierea bunurilor debitorului etc.

Potrivit legii, judecătorul-sindic poate stabili administratorului judiciar, prin încheiere, orice alte atribuții, în afara celor prevăzute de lege, cu exceptarea celor prevăzute de lege în competența exclusivă a judecătorului-sindic.

1531. Onorariul administratorului judiciar. Activitatea administratorului judiciar este o activitate remunerată.[1]

Onorariul administratorului judiciar se stabilește în condițiile art. 57 din Legea nr. 85/2014 și cu respectarea dispozițiilor O.U.G. nr. 86/2006.

1532. Obligațiile administratorului judiciar. Administratorul judiciar are obligația ca, lunar, să întocmească un raport de activitate care se depune la dosarul cauzei, iar un extras se publică în Buletinul procedurilor de insolvență (art. 59 din Legea nr. 85/2014).

Raportul trebuie să cuprindă descrierea modului în care administratorul judiciar și-a îndeplinit atribuțiile în desfășurarea procedurii, justificarea cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli făcute din fondurile existente în averea debitorului judiciar, precum și onorariul încasat al administratorului judiciar, cu precizarea modalității de calcul al acestuia.

Potrivit legii, la fiecare 120 de zile, judecătorul-sindic va analiza și se va pronunța asupra stadiului continuării procedurii, prin care va putea pune în sarcina administratorului judiciar anumite măsuri cu termen de control.

1533. Contestațiile împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar. Măsurile luate de administratorul judiciar în exercitarea atribuțiilor sale pot fi contestate [art. 59 alin. (5) din Legea nr. 85/2014].

Dreptul de a contesta poate fi exercitat de debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditori și orice altă persoană interesată.[2]

---

[1] A se vedea art. 37 din O.U.G. nr. 86/2006.

[2] Actele de executare ale administratorului judiciar pot fi contestate în cadrul procedurii insolvenței iar nu după închiderea ei, prin acțiune separată (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2169/2009, în Bul. Cas. nr. 2/2010, p. 26).

Judecătorul-sindic va soluționa contestația, în termen de 15 zile de la data înregistrării ei, în camera de consiliu, cu citarea contestatorului, a administratorului judiciar și a comitetului creditorilor.

La cererea contestatorului, judecătorul-sindic va putea să suspende executarea măsurii contestate.

Trebuie arătat că, în reglementarea anterioară, judecătorul-sindic era autorizat să desființeze măsurile ilegale luate de administrator, chiar dacă nu erau contestate.[1]

Această prerogativă a judecătorului-sindic nu a mai fost păstrată în reglementarea actuală.

Suprimarea prerogativei în cauză exprimă noua concepție a legii privind rolul judecătorului-sindic în procedura insolvenței.

Potrivit art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului sau, în mod excepțional debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea.

După părerea noastră, în reglementarea actuală, judecătorul-sindic nu poate desființa măsurile luate de administratorul judiciar care nu au fost contestate, dacă aceste măsuri sunt conforme legii. Interdicția nu privește însă măsurile ilegale. În virtutea rolului pe care îl are în desfășurarea procedurii, judecătorul-sindic este obligat să desființeze orice măsură nelegală luată de administratorul judiciar, chiar dacă această măsură nu a fost contestată de cei îndreptățiți să formuleze contestații.

1534. Auxiliarii administratorului judiciar. În scopul îndeplinirii atribuțiilor sale, administratorul judiciar are dreptul să desemneze anumite persoane de specialitate, precum avocați, experți contabili, evaluatori etc. (art. 61 din Legea nr. 85/2014).

Numirea și nivelul remunerațiilor persoanelor desemnate vor fi supuse aprobării comitetului creditorilor, dacă acestea vor fi plătite din averea debitorului.

În cazul în care se stabilește că remunerațiile acestor persoane vor fi achitate din fondul de lichidare constituit în condițiile art. 39 din Legea nr. 85/2014, nivelul remunerațiilor persoanelor de specialitate se stabilesc potrivit O.U.G. nr. 86/2006[2].

1535. Înlocuirea administratorului judiciar. În cursul procedurii insolvenței, administratorul judiciar poate fi înlocuit [art. 57 alin. (4) din Legea nr. 85/2014].

Potrivit legii, în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic îl poate înlocui pe administratorul judiciar, pentru motive temeinice.

Înlocuirea administratorului judiciar poate fi dispusă din oficiu sau ca urmare a hotărârii adunării creditorilor[3].

---

[1] „În executarea atribuției de control prevăzute la art. 11 alin. (1) lit. c) judecătorul-sindic poate desființa măsurile ilegale luate de administrator, chiar dacă nu au fost contestate, putând, dacă va considera necesar, să citeze în Camera de consiliu administratorul și persoanele interesate" [art. 26 alin. (2) din Legea nr. 64/1995, în forma republicată în 2004].

[2] În reglementarea Legii nr. 64/1995, numirea și nivelul retribuțiilor persoanelor de specialitate desemnate de administrator erau, în toate cazurile, supuse aprobării judecătorului-sindic.

În reglementarea actuală, s-a considerat că este justificat ca în cazul în care remunerațiile acestor persoane se suportă din averea debitorului aprobarea numirii și nivelul retribuțiilor să fie aprobate de comitetul creditorilor.

[3] Cererea de înlocuire a administratorului judiciar nu poate fi formulată de administratorul special (CA Craiova, dec. nr. 916/2010, în RDC nr. 21/2011, p. 40).

Încheierea de înlocuire se pronunță în camera de consiliu, de urgență, cu citarea administratorului judiciar și a comitetului creditorilor.

Potrivit actualei reglementări, pentru motive bine justificate, judecătorul-sindic poate încuviința înlocuirea administratorului judiciar la cererea acestuia.

1536. Sancțiuni aplicabile administratorului judiciar. Pentru a asigura efectuarea cu celeritate a actelor și operațiunilor privind procedura insolvenței, Legea nr. 85/2014 reglementează anumite sancțiuni care pot fi aplicate administratorului judiciar (art. 60 din lege).

a) *Refuzul numirii.* În cazul în care administratorul judiciar desemnat refuză numirea, el are obligația să notifice instanței refuzul său, în termen de 5 zile de la comunicarea numirii.

Necomunicarea în termen a refuzului, fără motive temeinice, se sancționează de către judecătorul-sindic cu amendă judiciară de la 500 lei la 1000 lei.

În aplicarea amenzii judiciare sunt incidente dispozițiile art. 190 și 191 C. pr. civ.

Într-un asemenea caz de refuz al numirii, se va proceda la numirea unui alt administrator judiciar provizoriu.

b) *Neîndeplinirea ori îndeplinirea cu întârziere a atribuțiilor.* În cazul în care administratorul judiciar, din culpă sau cu rea-credință, nu își îndeplinește sau îndeplinește cu întârziere atribuțiile prevăzute de lege ori stabilite de judecătorul-sindic va putea fi sancționat de judecătorul-sindic cu o amendă judiciară de la 1000 lei la 5000 lei.

Dacă prin neîndeplinirea ori îndeplinirea cu întârziere a atribuțiilor s-a cauzat un prejudiciu, judecătorul-sindic va putea, la cererea oricărei părți interesate, să îl oblige pe administratorul judiciar la plata de despăgubiri.[1]

În aplicarea amenzilor și despăgubirilor sunt incidente dispozițiile art. 190 și 191 C. pr. civ.

Actuala reglementare prevede în mod expres că practicianul în insolvență, în calitatea sa de organ care aplică procedura insolvenței, nu va putea fi sancționat sau obligat la plata oricăror cheltuieli de judecată, amenzi, daune sau oricăror alte sume, de către instanța de judecată sau de altă autoritate, pentru fapte sau omisiuni imputabile debitorului [art. 57 alin. (11) din Legea nr. 85/2014].

§4. Lichidatorul judiciar

1537. Calitatea de lichidator judiciar. În procedura falimentului, un rol important îl are lichidatorul judiciar.

Lichidatorul judiciar este persoană fizică sau juridică, practician în insolvență, autorizat în condițiile legii, desemnată să conducă activitatea debitorului și să exercite atribuțiile prevăzute de lege, în cadrul procedurii falimentului, în procedura generală, cât și în procedura simplificată.

Potrivit Legii nr. 85/2014, lichidatorul persoană fizică sau persoană juridică, inclusiv reprezentantul acesteia trebuie să aibă calitatea de practician în insolvență, în condițiile O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență.

1538. Desemnarea lichidatorului judiciar. Potrivit art. 63 din Legea nr. 85/2014, lichidatorul judiciar este desemnat după aceleași reguli, ca și administratorul judiciar. Dispozițiile art. 19 din lege se aplică în mod corespunzător.

---

[1] A se vedea V. Pașca, *Răspunderea civilă delictuală a administratorului judiciar sau a lichidatorului în relațiile cu terții,* în RDC nr. 5/2005, p. 23 și urm. Idem, *Răspunderea civilă a administratorului judiciar sau a lichidatorului față de creditori sau asociați,* în RDC nr. 10/2005, p. 18 și urm.

Legea permite a fi desemnat în calitate de lichidator judiciar și administratorul judiciar desemnat anterior.

Pe data stabilirii atribuțiilor lichidatorului judiciar de către judecătorul-sindic, atribuțiile administratorului judiciar încetează.

1539. Atribuțiile lichidatorului judiciar. Principalele atribuții ale lichidatorului judiciar sunt prevăzute de art. 64 din Legea nr. 85/2014 și sunt următoarele:

a) examinarea activității debitorului asupra căruia se inițiază procedura simplificată în raport cu situația de fapt și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la insolvență cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă și a existenței premiselor angajării răspunderii acestora în condițiile art. 169-173 din lege, într-un termen stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va depăși 40 de zile de la desemnarea lichidatorului judiciar, dacă un raport cu acest obiect nu fusese întocmit anterior de administratorul judiciar;

b) conducerea activității debitorului;

c) introducerea de acțiuni pentru anularea actelor și operațiunilor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, precum și a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor și a constituirii unor cauze de preferință, susceptibile de a prejudicia drepturile creditorilor;

d) aplicarea sigiliilor, inventarierea bunurilor și luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor;

e) denunțarea unor contracte încheiate de debitor;

f) verificarea creanțelor și, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea, precum și întocmirea tabelelor creanțelor;

g) urmărirea încasării creanțelor din averea debitorului, rezultate din transferul de bunuri sau de sume de bani efectuat de acesta înaintea deschiderii procedurii, încasarea creanțelor, formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului. În acest scop, lichidatorul poate angaja avocați;

h) primirea plăților pe seama debitorului și consemnarea lor în contul averii debitorului;

i) vânzarea bunurilor din averea debitorului, în conformitate cu prevederile prezentei legi;

j) încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fideiusorilor, renunțarea la garanții reale sub condiția confirmării de către judecătorul-sindic;

k) sesizarea judecătorului-sindic cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta;

l) orice alte atribuții stabilite prin încheiere de către judecătorul-sindic.

1540. Onorariul lichidatorului judiciar. Activitatea lichidatorului judiciar este o activitate remunerată.

Onorariul lichidatorului judiciar se stabilește, ca și în cazul administratorului judiciar, în condițiile art. 57 din Legea nr. 85/2014.[1]

1541. Obligațiile lichidatorului judiciar. Lichidatorul judiciar are obligația ca să prezinte judecătorului-sindic un raport asupra îndeplinirii atribuțiilor sale, precum și o justificare a cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate.

---

[1] A se vedea *supra* nr. 1531.

1542. Contestațiile împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar. Măsurile luate de lichidatorul judiciar pot fi contestate de către debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, de oricare dintre creditori și de orice altă persoană interesată [art. 59 alin. (5) și art. 24 din Lege nr. 85/2014].

Judecătorul-sindic va soluționa contestația în termen de 15 zile de la înregistrarea ei, în camera de consiliu, cu citarea contestatorului, a lichidatorului și a comitetului creditorilor. La cererea contestatorului, judecătorul-sindic poate suspenda executarea măsurii contestate până la soluționarea contestației.

Ca și în cazul măsurilor luate de administratorul judiciar, în reglementarea actuală, măsurile luate de lichidatorul judiciar nu pot fi desființate, din oficiu de către judecătorul-sindic.[1]

1543. Auxiliarii lichidatorului judiciar. În vederea îndeplinirii atribuțiilor sale, lichidatorul judiciar poate desemna anumite persoane de specialitate, precum avocați, experți contabili, evaluatori etc. (art. 61 din Legea nr. 85/2014).

1544. Înlocuirea lichidatorului judiciar. Judecătorul-sindic îl poate înlocui pe lichidatorul judiciar, din oficiu sau la cererea comitetului creditorilor[2], în orice stadiu al procedurii [art. 57 alin. (4) și art. 24 din Legea nr. 85/2014].

Înlocuirea se face prin încheiere motivată și numai pentru motive temeinice[3], pronunțată în camera de consiliu, de urgență, cu citarea lichidatorului și a comitetului creditorilor.

Pentru motive bine justificate, judecătorul-sindic îl poate înlocui pe lichidatorul judiciar, la cererea acestuia.

1545. Sancțiunile aplicabile lichidatorului judiciar. Pentru aceleași rațiuni, sancțiunile prevăzute de lege pentru administratorul judiciar sunt aplicabile și lichidatorului judiciar (art. 60 din Legea nr. 85/2014).

Astfel, în cazul în care un practician în insolvență desemnat în calitate de lichidator judiciar refuză numirea, el este obligat să notifice instanței refuzul său, în termen de 5 zile de la comunicarea numirii. Pentru nerespectarea acestei obligații, judecătorul-sindic poate sancționa pe lichidatorul judiciar cu o amendă judiciară de la 500 lei la 1000 lei.

Într-un asemenea caz, va fi desemnat un alt lichidator, în condițiile art. 63 din lege.

Tot astfel, în cazul în care lichidatorul judiciar din culpă sau cu rea-credință, nu își îndeplinește ori îndeplinește cu întârziere atribuțiile, judecătorul-sindic îl va sancționa pe lichidatorul judiciar cu o amendă judiciară de la 1000 lei la 5000 lei.

Dacă prin neîndeplinirea ori îndeplinirea cu întârziere a atribuțiilor de către lichidatorul judiciar s-au cauzat prejudicii, la cererea oricărei părți interesate, judecătorul-sindic îl poate obliga pe lichidatorul judiciar la plata despăgubirilor.

În aplicarea sancțiunilor menționate sunt incidente dispozițiile art. 190 și 191 C. pr. civ.

---

[1] A se vedea *supra* nr. 1533.

[2] În sensul că dreptul de a cere înlocuirea lichidatorului ar trebui recunoscut oricărei persoane interesate, a se vedea Ioana Ștefan, *Înlocuirea lichidatorului în procedura falimentului*, în RDC nr. 7-8/2005, p. 62.

[3] A se vedea C.A. Cluj, s. com. și cont. adm. și fiscal, dec. nr. 336/2005, în RRDA nr. 1/2007, p. 123; C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 722/R/2005, în Ileana-Izabela Dolache, C.H. Mihăianu, *op. cit.*, p. 15; C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 696/R/2007, în *C.A.B., Culegere*, II, 2007, p. 207.

Subsecțiunea a III-a
Alți participanți la procedura insolvenței

§1. Adunarea creditorilor. Comitetul creditorilor

A. Considerații generale

1546. Precizări prealabile. În desfășurarea procedurii insolvenței un anumit rol îl au adunarea creditorilor și comitetul creditorilor.[1]

Rolul adunării creditorilor și în special al comitetului creditorilor a fost sporit, prin amplificarea atribuțiilor și participarea la luarea celor mai importante decizii în aplicarea procedurii insolvenței.[2]

B. Adunarea creditorilor

1547. Componența adunării creditorilor. Adunarea creditorilor cuprinde pe toți creditorii îndreptățiți să participe la procedura insolvenței.

Potrivit legii, sunt îndreptățiți să participe la procedura insolvenței creditorii care au formulat și le-a fost admisă, total sau în parte, o cerere de înregistrare a creanțelor lor pe tabelele de creanțe contra debitorului întocmite în procedura insolvenței (art. 5 pct. 19 din Legea nr. 85/2014).

Au calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței fără a depune personal declarațiile de creanță salariații debitorului.[3]

Fără a beneficia de personalitate juridică, adunarea creditorilor constituie cadrul juridic în care creditorii discută și aprobă, în condițiile legii, actele și operațiunile privind desfășurarea procedurii insolvenței.

1548. Convocarea adunării creditorilor. Adunarea creditorilor este convocată de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar în cazurile expres prevăzute de lege și ori de câte ori este necesar (art. 47 din Legea nr. 85/2014).

Convocarea adunării creditorilor poate fi făcută și de comitetul creditorilor, precum și la cererea creditorilor care dețin creanțe în valoare de cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot.

Convocarea creditorilor trebuie să cuprindă obligatoriu ordinea de zi a ședinței. Orice deliberare asupra unei chestiuni necuprinse în convocare este lovită de nulitate[4], afară de cazul când la ședință participă titularii tuturor creanțelor și aceștia sunt de acord cu introducerea chestiunii respective pe ordinea de zi a ședinței.

1549. Atribuțiile adunării creditorilor. Adunarea are ca atribuții principale:

a) alege comitetul creditorilor;
b) analizează situația debitorului;
c) analizează și aprobă rapoartele comitetului creditorilor;
d) discută măsurile luate de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar;
e) dezbate și votează, în condițiile legii, planul de reorganizare.

---

[1] Legea franceză din 1985 a renunțat la adunarea generală și comitetul creditorilor ca participanți la procedurile colective. Interesele creditorilor sunt apărate de un reprezentant al creditorilor, numit de tribunal.

[2] A se vedea Nicoleta Țăndăreanu, *Adunarea creditorilor și comitetul creditorilor în procedura insolvenței*, în RDC nr. 2/2008, p. 15 și urm.

[3] A se vedea *infra* nr. 1518.

[4] Întrucât dispoziția legală protejează interesul particular al creditorilor, nulitatea este relativă. A se vedea St.D. Cărpenaru, V. Nemeș, M.A. Hotca, *op. cit.*, p. 69-70.

În sensul că nulitatea este absolută, a se vedea I. Adam. C.N. Savu, *op. cit.*, p. 172.

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

1550. Ședințele adunării creditorilor. Adunarea creditorilor își îndeplinește atribuțiile în cadrul ședințelor desfășurate în condițiile legii (art. 48 și 49 din Legea nr. 85/2014).

Ședințele adunării creditorilor sunt prezidate de administratorul judiciar sau, după caz, de lichidatorul judiciar, dacă legea sau judecătorul-sindic nu dispune altfel.

La ședințele adunării creditorilor participă toți creditorii cunoscuți ai debitorului.

Creditorii pot fi reprezentați în adunare prin împuterniciți cu procură specială autentică.[1] Creditorii bugetari și creditorii celorlalte persoane juridice pot fi reprezentați pe baza unei împuterniciri (delegație) semnată de conducătorul unității.

În privința salariaților debitorului, legea permite participarea la ședințele adunării creditorilor a unui delegat, din rândul acestora. Acesta va vota pentru întreaga valoare a creanțelor salariale și alte drepturi bănești care li se cuvin.

Dacă prin lege nu se interzice în mod expres, creditorii vor putea vota și prin corespondență.

Scrisoarea prin care se exprimă votul, semnată de creditor sau înscrisul în format electronic, căruia i s-a încorporat, atașat ori asociat semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat valabil, pot fi comunicate prin orice mijloace, până în ziua și la ora fixată pentru exprimarea votului, administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar.

Adunarea creditorilor ia hotărâri în condițiile stabilite de art. 49 din Legea nr. 85/2006.

Cu excepția cazurilor în care legea cere o majoritate specială, ședințele adunării creditorilor au loc în prezența titularilor de creanțe însumând cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot asupra averii debitorului, iar deciziile adunării creditorilor se adoptă cu votul favorabil manifestat expres al titularilor majorității, prin valoare, a creanțelor prezente cu drept de vot.

Calculul valorii totale a creanțelor împotriva averii debitorului se determină prin raportare la criterii diferite, potrivit art. 49 alin. (2) din lege.

În privința planului de reorganizare, votul creditorilor are loc în condițiile art. 138 din lege.

Secretariatul ședințelor adunării creditorilor este în sarcina administratorului judiciar sau, după caz, a lichidatorului judiciar.

Deliberările și hotărârile adunării creditorilor trebuie consemnate într-un proces-verbal, care va fi semnat de președintele ședinței, membrii comitetului creditorilor, precum și de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, după caz. Procesul-verbal va fi depus, prin grija administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, la dosarul cauzei și trimis spre publicare în BPI.

Hotărârile adunării creditorilor pot fi anulate de judecătorul-sindic, pentru nelegalitate.

Anularea hotărârii poate avea loc la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărâri respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor, care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor sau ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul-verbal întocmit.

---

[1] În actuala reglementare, împuternicirea este dată pentru toate adunările generale convocate pe durata procedurii. Art. 15 din Legea nr. 64/1995 impunea o procură specială pentru fiecare adunare a creditorilor.

Cererea de anulare a hotărârii adunării creditorilor trebuie depusă în 5 zile de la data publicării în BPI a procesului-verbal al adunării creditorilor și va fi soluționată în camera de consiliu, cu citarea persoanei care a introdus cererea, a administratorului judiciar sau, după caz, a lichidatorului judiciar și a creditorilor.

C. Comitetul creditorilor

1551. Desemnarea comitetului creditorilor. Comitetul creditorilor este desemnat de judecătorul-sindic sau ales de adunarea creditorilor, în condițiile art. 50 din Legea nr. 85/2014.

Judecătorul-sindic poate desemna, în raport cu numărul creditorilor, un comitet format din 3 sau 5 creditori dintre cei cu drept de vot, cu creanțele beneficiind de cauze de preferință, creanțele bugetare și chirografare cele mai mari, prin valoare.

Desemnarea se face prin încheiere, după întocmirea tabelului preliminar de creanțe.[1]

Legea prevede că, pentru necesitățile procedurii, judecătorul-sindic va desemna, pe baza propunerii creditorilor, un președinte al comitetului creditorilor.

Dacă din cauza numărului mic de creditori, judecătorul-sindic nu consideră necesară constituirea unui comitet al creditorilor, atribuțiile comitetului creditorilor vor fi exercitate de către adunarea creditorilor.

În cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, creditorii vor putea alege un comitet format din 3 sau 5 creditori, dintre primii 20 de creditori cu drept de vot, dintre cei deținând creanțe ce beneficiază de cauze de preferință, creanțe bugetare și creanțe chirografare, cele mai mari în ordinea valorii și care se oferă voluntar.

Într-un asemenea caz, comitetul creditorilor ales va înlocui comitetul creditorilor desemnat anterior de către judecătorul-sindic.

În cazul în care în adunarea creditorilor nu se obține majoritatea, în condițiile art. 50 alin. (4) din lege, pentru alegerea comitetului creditorilor, se va menține comitetul creditorilor desemnat anterior de către judecătorul-sindic.

Legea nr. 85/2014 reglementează funcția de președinte al comitetului creditorilor în cazul comitetului creditorilor desemnat de judecătorul-sindic. Dar, pentru identitate de rațiune, soluția trebuie aplicată și în cazul comitetului creditorilor ales de adunarea creditorilor.

Dacă în cazul comitetului creditorilor desemnat de judecătorul-sindic președintele comitetului este desemnat de către judecătorul-sindic, la propunerea creditorilor, în cazul comitetului creditorilor ales de adunarea creditorilor, președintele este și el ales tot de adunarea creditorilor.

Instituționalizarea președintelui comitetului creditorilor este menită să faciliteze procedural desfășurarea operațiunilor pe care le implică procedura insolvenței. Comitetul creditorilor va fi citat în persoana președintelui comitetului, iar în lipsa acestuia prin oricare dintre membrii comitetului creditorilor.

În cursul desfășurării procedurii insolvenței, judecătorul-sindic va putea cere asistență comitetului creditorilor sau unui delegat al acestuia[2].

---

[1] A se vedea *infra* nr. 1608.

[2] În condițiile actualei reglementări, președintele comitetului creditorilor este în drept să asigure asistență judecătorului-sindic.

1552. Atribuțiile comitetului creditorilor. Art. 51 din Legea nr. 85/2014 stabilește următoarele atribuții ale comitetului creditorilor:

a) analizează situația debitorului și face recomandări adunării creditorilor cu privire la continuarea activității debitorului și la planurile de reorganizare propuse;

b) negociază cu administratorul judiciar sau cu lichidatorul judiciar care dorește să fie desemnat de către creditori în dosar, condițiile numirii;

c) ia la cunoștință de rapoartele întocmite de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, le analizează și, dacă este cazul, face contestații asupra lor;

d) întocmește rapoarte, pe care le prezintă adunării creditorilor, privind măsurile luate de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar și efectele acestora și propune, motivat, și alte măsuri;

e) solicită ridicarea dreptului de administrare al debitorului[1];

f) introduce acțiuni pentru anularea unor acte sau operațiuni frauduloase, făcute de debitor în dauna creditorilor atunci când astfel de acțiuni nu au fost introduse de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.[2]

1553. Funcționarea comitetului creditorilor. Pentru a eficientiza rolul comitetului creditorilor în desfășurarea procedurii insolvenței, Legea nr. 85/2014 reglementează funcționarea comitetului ca organ colegial de deliberare și decizie (art. 51 din lege).

Comitetul creditorilor se întrunește ori de câte ori este necesar, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, după caz, ori la cererea oricărui membru al comitetului creditorilor.

Potrivit actualei reglementări legale, comunicarea și votul se vor putea efectua prin orice mijloace care asigură transmiterea textului și confirmarea primirii acestuia.

Deliberările comitetului creditorilor au loc în prezența administratorului judiciar/lichidatorului judiciar.[3]

Comitetul creditorilor ia decizii cu majoritatea simplă din totalul numărului de membri ai acestuia.

În cazul în care un membru al comitetului creditorilor se află, datorită interesului propriu, în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, acesta este obligat să se abțină de la vot, sub sancțiunea anulării deciziei comitetului creditorilor, dacă fără votul său nu s-ar fi întrunit majoritatea cerută.

Conținutul deliberărilor, precum și deciziile luate de comitetul creditorilor se consemnează într-un proces-verbal.

Împotriva acțiunilor, măsurilor și deciziilor luate de comitetul creditorilor, orice creditor poate formula contestație la judecătorul-sindic. Contestația trebuie făcută în 5 zile de la publicarea procesului-verbal al comitetului creditorilor în BPI.

§2. Administratorul special

1554. Precizări prealabile. Un alt participant la procedura insolvenței este administratorul special. Acesta îndeplinește un rol important în desfășurarea procedurii insolvenței în cazul în care debitorul supus procedurii este o persoană juridică.

---

[1] A se vedea *infra*, nr. 1579.

[2] În actuala reglementare, exercitarea de către comitetul creditorilor a dreptului de a introduce acțiuni pentru anularea transferurilor cu caracter patrimonial făcute de debitor în dauna creditorilor, este condiționată numai de inacțiunea administratorului judiciar/lichidatorului, nu și de autorizarea judecătorului-sindic, ca în reglementarea anterioară [art. 18 alin. (2) din Legea nr. 64/1995].

[3] Cerința legii privind deliberarea exclude votul prin corespondență (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 606/R/2009, în RDC nr. 2/2010, p. 142).

1555. Calitatea și rolul administratorului special. Administratorul special este persoana fizică sau juridică desemnată de adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor debitorului împuternicită să le reprezinte interesele în procedură și, atunci când debitorului i se permite să își administreze activitatea, să efectueze, în numele și pe contul acestuia, actele de administrare (art. 5 pct. 4 din Legea nr. 85/2014).[1]

Rolul administratorului special este diferit.

În cazul în care debitorului i se permite să-și administreze activitatea, administratorul special este împuternicit să efectueze în numele și pe contul debitorului actele de administrare necesare.

După ridicarea dreptului de administrare, debitorul este reprezentat de administratorul judiciar sau de lichidator, după caz, iar mandatul administratorului special se reduce la reprezentarea intereselor acționarilor/asociaților/membrilor. În acest caz, debitorul este reprezentat de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, care îi conduce și activitatea de afaceri.

1556. Desemnarea administratorului special. Administratorul special este desemnat de adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor debitorului.

Adunarea generală va fi convocată de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, pentru desemnarea administratorului special, în termen de cel mult 10 zile de la notificarea deschiderii procedurii de către administratorul judiciar/lichidatorul provizoriu.

Adunarea generală va fi prezidată de administratorul judiciar, sau de lichidatorul judiciar, după caz.

Cât privește persoana (fizică sau juridică) care urmează să fie desemnată ca administrator special, legea nu prevede niciun fel de criterii sau condiții. În consecință, considerăm că în calitate de administrator special poate fi desemnat chiar un administrator al debitorului.

De la data desemnării administratorului special, mandatul administratorilor statutari încetează.

Același efect se produce și de la data ridicării dreptului de administrare al debitorului.

După deschiderea procedurii și numirea administratorului special, adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor își suspendă activitatea. În mod excepțional, aceasta se va putea întruni, la convocarea administratorului judiciar, în cazurile expres și limitativ prevăzute de Legea nr. 85/2014.

În cazul în care adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor, convocată, nu desemnează un administrator special, debitorului i se va ridica dreptul de administrare, dacă acesta nu a fost ridicat, iar debitorul, respectiv asociații/acționarii/membrii sunt decăzuți din drepturile recunoscute de procedură și care sunt exercitate prin administrator special [art. 53 alin. (2) din Legea nr. 85/2014].

Într-un asemenea caz, pentru soluționarea acțiunilor prevăzute de art. 117-122 ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84 din lege, debitorul va fi reprezentat de un curator special desemnat de organele de conducere statutare, aflate în exercițiul funcțiunii la data deschiderii procedurii.

---

[1] A se vedea Nicoleta Țăndăreanu, *Administratorul special în procedura insolvenței,* în RDC nr. 6/2010, p. 57 și urm.

1557. Atribuțiile administratorului special. În temeiul art. 56 din Legea nr. 85/2014, administratorul special are următoarele atribuții:

a) participă, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117-122 ori a celor rezultate din nerespectarea art. 84 din lege;

b) formulează contestații în cadrul procedurii insolvenței;

c) propune un plan de reorganizare;

d) administrează activitatea debitorului, sub supravegherea administratorului judiciar, după confirmarea planului, numai în cazul în care i s-a ridicat debitorului dreptul de administrare;

e) după intrarea în faliment a debitorului, participă la inventar, semnează actul, primește raportul final și situația financiară de închidere a procedurii și participă la ședința convocată pentru soluționarea obiecțiunilor și aprobarea raportului;

f) primește notificarea închiderii procedurii.

Secțiunea a IV-a
Conținutul și desfășurarea procedurii insolvenței

Subsecțiunea I
Considerații generale

1558. Precizări prealabile. Legea nr. 85/2014 reglementează actele și operațiunile care alcătuiesc conținutul procedurii insolvenței, precum și desfășurarea acestei proceduri.

Procedura insolvenței se deschide în temeiul cererilor introductive ale persoanelor îndreptățite, în principal, debitorul și creditorii.[1]

Dacă sunt îndeplinite cerințele legii, judecătorul-sindic dispune deschiderea procedurii insolvenței, precum și măsurile necesare pentru cunoașterea situației debitorului, a cauzelor și împrejurărilor care au dus debitorul în stare de insolvență, în vederea stabilirii procedurii aplicabile: procedura generală sau procedură simplificată.

Pe baza raportului administratorului judiciar, judecătorul-sindic va dispune, în condițiile legii, fie continuarea perioadei de observație în procedura generală, pentru a analiza șansele de redresare a debitorului, în baza unui plan de reorganizare, fie intrarea în procedura simplificată, adică în procedura falimentului.

Procedura reorganizării judiciare presupune întocmirea, aprobarea și implementarea unui plan de reorganizare, care să ducă la revigorarea activității debitorului, în vederea achitării datoriilor acestuia față de creditori.

Procedura falimentului înseamnă parcurgerea unor operațiuni care au ca obiect lichidarea averii debitorului, în vederea acoperirii creanțelor creditorilor.

Organele care aplică procedura sunt obligate să asigure efectuarea cu celeritate a actelor și operațiunilor pe care le implică procedura insolvenței, precum și realizarea, în condițiile legii, a drepturilor și obligațiilor tuturor participanților la procedura insolvenței [art. 40 alin. (2) din Legea nr. 85/2014].

---

[1] Asupra cererilor introductive, a se vedea, C.B. Nasz, *Deschiderea procedurii insolvenței*, Ed. C.H. Beck, București, 2009; A. Avram, *Procedura insolvenței. Deschiderea procedurii*, Ed. Hamangiu, București, 2010.

Subsecțiunea a II-a
Cererile introductive

§1. Noțiuni generale

1559. Precizări prealabile. Procedura insolvenței începe pe baza unei cereri introdusă la tribunalul competent de către persoanele prevăzute de lege.

Potrivit art. 65 din Legea nr. 85/2014, procedura insolvenței este deschisă printr-o cerere adresată tribunalului de către debitor, de către unul sau mai mulți creditori ori de către persoanele sau instituțiile prevăzute expres de lege.

Prin urmare, în principal, procedura insolvenței se deschide prin cererea debitorului sau cererea creditorilor.[1]

Legea permite începerea procedurii insolvenței și pe baza unei cereri a unei persoane sau instituții, expres prevăzute de lege.[2]

Autoritatea de Supraveghere Financiară[3] poate introduce cerere împotriva entităților reglementate și supravegheate de aceasta, care, potrivit datelor de care dispune, îndeplinesc criteriile prevăzute de dispozițiile legale speciale pentru inițierea procedurii insolvenței.

Banca Națională a României poate cere deschiderea procedurii falimentului asupra instituțiilor de credit (art. 216 din Legea nr. 85/2014).

Comisia de Supraveghere a Asigurărilor poate cere deschiderea procedurii asupra societăților de asigurare/reasigurare (art. 245 din Legea nr. 85/2014).

Organele de executare au obligația de a cere deschiderea procedurii insolvenței împotriva persoanelor fizice sau juridice pentru creanțele bugetare neachitate la termen (art. 177 C. pr. fiscală).[4]

Ordonatorul principal de credite are obligația să solicite deschiderea procedurii privind insolvența unității administrativ-teritoriale (art. 75 din Legea nr. 273/2006).

Cererile privind deschiderea procedurii insolvenței se soluționează, în principiu, în procedura judiciară necontencioasă, potrivit dispozițiilor din Cartea III a Codului de procedură civilă. Excepțional, procedura devine contencioasă, fie prin formularea unei opoziții împotriva cererii introductive a debitorului, fie prin formularea de către debitor a unei contestații la cererea introductivă a creditorilor, fie prin cererea de intervenție a unei persoane interesate.[5]

§2. Cererea debitorului

1560. Precizări prealabile. Aplicarea procedurii insolvenței este impusă de starea de insolvență în care a ajuns debitorul.

Prin debitor, se înțelege persoana fizică sau persoana juridică care poate fi subiect al unei proceduri prevăzute de Legea nr. 85/2014 (art. 5 pct. 26 din lege).

---

[1] Legea nr. 85/2014, ca și reglementările anterioare, nu a preluat soluția Codului comercial care permitea deschiderea procedurii falimentului din oficiu (art. 701 C. com. – în prezent abrogat).

[2] Legea franceză permite deschiderea procedurii la cererea debitorului, a creditorului și a procurorului, precum și sesizarea din oficiu.

[3] Autoritatea de Supraveghere Financiară a preluat atribuțiile Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare. A se vedea O.U.G. nr. 93/2012 (M. Of. nr. 874 din 21 decembrie 2012).

[4] A se vedea și Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1186/2006 (M. Of. nr. 632 din 21 iulie 2006).

[5] A se vedea Gh. Piperea, *Drept comercial*, vol. II, p. 256.

Întrucât debitorul este cel mai în măsură să cunoască starea patrimoniului său, legea îi recunoaște un anumit rol în deschiderea procedurii insolvenței.

1561. Condițiile introducerii cererii de către debitor. În privința condițiilor introducerii cererii de către debitor, Legea nr. 85/2014 face o distincție, după cum insolvența debitorului s-a produs (insolvența este actuală) ori insolvența este iminentă.

Potrivit art. 66 din lege, debitorul aflat în stare de insolvență *este obligat* să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus procedurii insolvenței.

Cererea trebuie făcută în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență.

Prin urmare, dacă debitorul constată că fondurile bănești disponibile din patrimoniul său sunt insuficiente pentru plata datoriilor ajunse la scadență înseamnă că se află în stare de insolvență și, în consecință, el este obligat să adreseze tribunalului cererea de a fi supus procedurii insolvenței.[1] Debitorul are la dispoziție un termen de 30 de zile pentru îndeplinirea obligației.

Potrivit actualei reglementări legale, la cererea adresată tribunalului, debitorul trebuie să atașeze dovada notificării organului fiscal competent cu privire la intenția sa de deschidere a procedurii insolvenței.

În cazul în care la expirarea termenului de 30 de zile, debitorul este implicat, cu bună-credință, în negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor sale, acesta este obligat să adreseze tribunalului cererea de a fi supus procedurii insolvenței, în termen de 5 zile de la eșuarea negocierilor.[2]

Legea dă dreptul debitorului să introducă cererea privind aplicarea procedurii insolvenței, chiar înainte de apariția stării de insolvență, *dacă insolvența este iminentă*, adică debitorul este în măsură să facă dovada că nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței. Într-un asemenea caz, introducerea cererii reprezintă *un drept* și nu o obligație a debitorului. Legea nu prevede un termen pentru exercitarea acestui drept; insolvența iminentă poate deveni o insolvență actuală ori poate să dispară.

Trebuie observat că Legea nr. 85/2014, ca și Legea nr. 85/2006, nu stabilește condițiile pe care trebuie să le îndeplinească datoriile, ca să justifice obligația, respectiv dreptul debitorului de a introduce cererea.

În absența unor dispoziții speciale, considerăm că, pentru identitate de rațiune, dispozițiile art. 5 pct. 19 și pct. 72 din Legea nr. 85/2014 sunt aplicabile și în cazul cererii debitorului. Deci, pentru existența obligației, respectiv a dreptului de a introduce cererea, trebuie ca datoria (comercială, civilă, bugetară, salarială etc.) să fie certă, lichidă și exigibilă iar cuantumul minim să respecte valoarea-prag prevăzută de lege.[3]

Cât privește condiția valorii-prag, aceasta este, în prezent consacrată în mod expres de lege (art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014).

Cererea debitorului privind deschiderea procedurii insolvenței se va judeca de urgență, în termen de 5 zile, în camera de consiliu, fără citarea părților[4].

---

[1] Debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să ceară deschiderea procedurii, chiar dacă are un singur creditor (C.A.B., s. a V-a com., dec. nr. 1450/2007, în *C.A.B., Culegere*, I, 2007, p. 251).

[2] Pentru cazul negocierilor în cadrul unei proceduri de mandat ad-hoc sau de concordat preventiv, a se vedea art. 66 alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

[3] În sensul că valoarea datoriei rămâne la aprecierea debitorului, a se vedea I. Turcu, *Falimentul*, p. 299. Considerăm că o libertate de apreciere a debitorului deschide calea spre deturnarea finalității procedurii insolvenței

[4] Judecătorul-sindic va stabili termenul de judecată, chiar dacă cererea nu îndeplinește toate cerințele legale și nu sunt depuse toate documentele [art. 66 alin. (10) din Legea nr. 85/2014].

După depunerea cererii de deschidere a procedurii, în cazuri urgente, care ar pune în pericol activele debitorului, judecătorul-sindic poate dispune suspendarea provizorie a oricăror proceduri de executare silită a bunurilor debitorului până la pronunțarea hotărârii cu privire la respectiva cerere.

Pentru ca scopul procedurii insolvenței să fie atins, cererea debitorului trebuie introdusă la o dată optimă. Atât introducerea tardivă sau neintroducerea cererii cât și introducerea prematură a cererii poate avea consecințe păgubitoare. De aceea, Legea nr. 85/2014 sancționează ambele abateri. Întrucât însă consecințele păgubitoare sunt diferite, legea sancționează diferit aceste abateri.

Neintroducerea sau introducerea tardivă a cererii de deschidere a procedurii insolvenței constituie infracțiunea de bancrută simplă și se sancționează în condițiile art. 240 C. pen.

Neintroducerea sau introducerea tardivă a cererii este infracțiune numai dacă se depășește cu mai mult de 6 luni termenul de 30 de zile prevăzut de lege pentru introducerea cererii.

Sancțiunea se aplică debitorului persoană fizică ori reprezentantului legal al debitorului persoană juridică.

Introducerea prematură, cu rea-credință, de către debitor a cererii de deschidere a procedurii insolvenței atrage răspunderea patrimonială a debitorului persoană fizică sau juridică pentru prejudiciile cauzate [art. 66 alin. (9) din lege].[1]

Acțiunea în răspundere aparține creditorilor și se soluționează în cadrul procedurii de către judecătorul-sindic.[2]

1562. Obiectul cererii debitorului. Potrivit art. 66 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, debitorul adresează tribunalului cererea *„pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi"*. Art. 67 alin. (1) lit. g) din lege prevede, însă, că cererea debitorului trebuie să fie însoțită de o declarație „prin care *debitorul își arată intenția de intrare în procedură simplificată sau de reorganizare*, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale."

Prin urmare, prin chiar cererea introductivă, debitorul poate alege calea de urmat în procedura insolvenței: aplicarea procedurii simplificate, adică intrarea directă în procedura falimentului sau aplicarea procedurii generale, prin modalitatea reorganizării judiciare (art. 74 din Legea nr. 85/2014).

Dreptul de opțiune al debitorului este pe deplin explicabil, având în vedere că el cunoaște cel mai bine starea patrimoniului său și poate aprecia existența sau inexistența șanselor de redresare a activității sale.

Trebuie arătat că dreptul debitorului de a alege procedura aplicabilă cunoaște anumite limitări.

Astfel, nu au drept de opțiune între procedura simplificată și procedura generală debitorii care fac parte din categoriile prevăzute de art. 38 alin. (2) din lege; acestor debitori li se aplică procedura simplificată.

---

[1] Nu este introdusă prematură și cu rea-credință cererea debitorului când face dovada că și-a încetat activitatea și-a lichidat stocurile și nu posedă în contul bancar fonduri disponibile pentru acoperirea datoriilor sale exigibile (CA Cluj, Secțiunea comercială și contencios fiscal, dec. nr. 271/2005, în RDC nr. 4/2005, p. 158).

[2] În acest sens a se vedea I. Turcu, *Tratat de insolvență*, p. 402. În sensul că soluționarea acțiunii în răspundere este de competența instanței de drept comun, a se vedea V. Pașca, *op. cit.*, în RDC nr. 1/2005, p. 30.

Apoi, art. 69 din lege prevede că nu pot fi supuși reorganizării judiciare, debitorii, persoane juridice, care în ultimii 5 ani precedenți hotărârii de deschidere a procedurii, au mai fost supuși unei proceduri de reorganizare judiciară.

Prin această interdicție se urmărește evitarea repetării unei proceduri care s-a dovedit neeficientă.[1]

1563. Formularea și semnarea cererii. Cererea debitorului privind aplicarea procedurii insolvenței trebuie să cuprindă elementele prevăzute de art. 194 C. pr. civ., cu luarea în considerare a caracterului necontencios al cererii.

Ea se formulează și se semnează de către debitor.

În privința debitorului persoană juridică, cererea trebuie semnată de persoana care, potrivit actului constitutiv sau statutului, are calitatea de a o reprezenta, fără a fi necesară o hotărâre a asociaților/acționarilor.

Excepțional, în cazul în care prin cererea debitorului se solicită aplicarea procedurii simplificate, se va depune și hotărârea adunării generale a asociaților/acționarilor în acest sens [art. 65 alin. (5) din Legea nr. 85/2014].

În cazul unei societăți privind activitatea comercială, având în vedere consecințele pe care le implică aplicarea procedurii insolvenței asupra societății, semnătura administratorului care reprezintă societatea trebuie să se bazeze pe o hotărâre a consiliului de administrație (art. 142 din Legea nr. 31/1990).[2]

În cazul societății în nume colectiv și societății în comandită, cererea de a aplicare a procedurii produce efectele prevăzute de art. 68 din lege.

În cazul unei cereri introduse de o societate în nume colectiv sau o societate în comandită, ea nu va fi considerată ca fiind făcută și de asociații în nume colectiv, respectiv asociații comanditați din societatea în comandită.

Cererea introdusă de către creditori împotriva societății în nume colectiv ori societății în comandită rămâne fără efect față de asociații societăților respective, în sensul că procedura nu se extinde asupra lor.

O cerere introdusă de un asociat în nume colectiv sau de un asociat comanditat nu produce efecte și asupra societății în nume colectiv, respectiv asupra societății în comandită.

În sfârșit, o cerere împotriva unui asociat în nume colectiv sau a unui asociat comanditat pentru datoriile asociatului nu produce efecte și cu privire la societatea în nume colectiv, respectiv societatea în comandită.

Principiile menționate se aplică, în mod corespunzător, și în privința grupurilor de interes economic și membrilor acestora.

1564. Anexele cererii. Cererea debitorului privind aplicarea procedurii insolvenței trebuie însoțită de anumite acte. Aceste acte sunt prevăzute de art. 67 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 și anume:

a) *ultima situație financiară anuală* certificată de către administrator și cenzor/auditor, *balanța de verificare pentru luna precedentă* datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii;

---

[1] Cu privire la unele referiri asupra acestei interdicții, a se vedea Ana Bozai, *Implicații practice privind aplicarea procedurii reorganizării și lichidării judiciare*, în Dreptul nr. 7/1996, p. 59.

[2] A se vedea C.A. Brașov, s. com. și de contencios administrativ, dec. nr. 233/R/2002, în *Culegere*, 2002, p. 243; C.A. Iași, s. com. și de cont. adm., dec. nr. 34/2003, *Culegere*, 2003, p. 188.

Nefiind de acord cu motivarea dată de aceste decizii, prof. I. Turcu consideră eronată soluția dată prin deciziile menționate (*Falimentul*, p. 299, nota 2).

b) *lista completă a tuturor bunurilor debitorului.* Legea are în vedere toate bunurile din patrimoniul debitorului (bunurile imobile, bunurile mobile, inclusiv sumele de bani aflate în conturile bancare). Pentru bunurile grevate cu sarcini, trebuie menționate datele din registrele de publicitate, iar pentru sumele de bani trebuie indicate conturile și băncile prin care debitorul rulează fondurile;

c) *lista creditorilor*, cu precizarea numelor și adreselor lor, cuantumul creanțelor, temeiul (cauza) acestora și drepturile de preferință. În listă se trec toate creanțele: certe sau sub condiție, lichide sau nelichide, scadente sau nescadente, necontestate sau contestate;

d) *lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate de debitor* în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii introductive;

e) *contul de profit și pierdere* pe anul anterior depunerii cererii introductive;

f) *lista membrilor grupului de interes economic* sau, după caz, *a asociaților cu răspundere nelimitată*, pentru societățile în nume colectiv sau cele în comandită;

g) *o declarație prin care debitorul își arată intenția de intrare în procedura simplificată sau de reorganizare*, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale;

h) *o descriere sumară a modalităților pe care le are în vedere pentru reorganizarea activității;*

i) *o declarație pe propria răspundere din care să rezulte dacă a mai fost supus procedurii de reorganizare* într-un interval de 5 ani anterior formulării cererii introductive. Declarația trebuie autentificată de un notar public ori certificată de un avocat. Legea permite înlocuirea declarației cu un certificat de la registrul societăților agricole ori, după caz, oficiul registrului comerțului sau alte registre în a cărui rază teritorială se află sediul profesional/sediul social al debitorului;

j) *o declarație pe propria răspundere din care să rezulte că el sau administratorii, directorii și/sau acționarii/asociații/asociații comanditari* care dețin controlul debitorului *nu au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate* contra patrimoniului, corupție și de serviciu, de fals, precum și pentru infracțiunile prevăzute de legile menționate expres, *în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii*;

Declarația trebuie autentificată de notarul public sau certificată de un avocat.

k) *un certificat de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată a valorilor mobiliare* sau a altor instrumente financiare emise. Legea are în vedere pe debitorul societate pe acțiuni ale cărei valori mobiliare sau alte instrumente financiare pe care le-a emis sunt tranzacționate pe piețele reglementate, în condițiile Legii nr. 297/2004 privind piața de capital;

l) *o declarație prin care debitorul arată dacă este membru al unui grup de societăți*, cu precizarea acestora;

m) *dovada codului unic de înregistrare*;

n) *dovada notificării organului fiscal competent.*

Actele prevăzute de art. 67 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 sunt considerate ca necesare pentru aprecierea de către judecătorul-sindic a cererii debitorului de a fi supus procedurii insolvenței. De aceea, depunerea acestor acte este obligatorie.

Actele menționate se depun odată cu cererea introductivă, ca anexe ale acesteia sau, cel mai târziu, până la termenul de judecată stabilit de judecătorul-sindic.

Nedepunerea actelor anexă are consecințe diferite [art. 62 alin. (2) din lege].

Nedepunerea documentelor prevăzute la art. 67 alin. (1) lit. a)-g), k), l), m) atrage respingerea cererii de deschidere a procedurii, cu excepția cazurilor prevăzute la art.

38 alin. (2) lit. c) și d), precum și a cazului în care cererea de deschidere a procedurii este formulată de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990.

Nedepunerea documentelor prevăzute la art. 67 alin. (1) lit. h), i) și j) din lege este sancționată cu decăderea din dreptul de a depune un plan de reorganizare.

1565. Valoarea juridică a cererii debitorului. Cererea debitorului de a fi supus procedurii insolvenței este un act procesual care declanșează procedura instituită de lege.

Având în vedere obiectul ei, cererea cuprinde implicit o mărturisire a debitorului privind situația în care se află, aceea de a fi în stare de insolvență (actuală sau iminentă). Dar, pe când în cazul insolvenței actuale, insolvența rezultă din recunoașterea debitorului, în cazul insolvenței iminente, debitorul trebuie să prezinte dovezi.

Cererea și anexele nu pot fi însă considerate ca o mărturisire a debitorului, în sensul recunoașterii creanțelor creditorului; ele nu pot fi o mărturisire judiciară, deoarece debitorul nu a mărturisit înaintea instanței în favoarea creditorului; ele nu sunt nicio mărturisire extrajudiciară, deoarece debitorul nu face o mărturisire cu intenția de a recunoaște creanțele creditorilor, ci în sensul încetării plăților.[1]

Așa cum se va arăta, creditorii pot să-și valorifice creanțele în cadrul procedurii insolvenței numai ca urmare a declarării și verificării creanțelor, în condițiile legii.

Având în vedere rolul cererii introductive, debitorul este în drept să renunțe la judecată. Dar, dacă au fost înregistrate creanțe ale creditorilor, în condițiile legii, renunțarea la judecată nu are ca efect împiedicarea continuării procedurii.[2]

§3. Cererea creditorilor

1566. Precizări prealabile. Cel mai adesea, începerea procedurii insolvenței are loc la inițiativa creditorilor.[3] Acest lucru este firesc, deoarece încetarea plăților de către debitor are consecințe directe și imediate asupra patrimoniului creditorilor.

1567. Condițiile introducerii cererii de către creditori. Cererea privind deschiderea procedurii insolvenței poate fi făcută *de orice creditor îndreptățit*, potrivit legii.

Prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței, legea înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului, este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile (art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014).

Creanța certă, lichidă și neplătită trebuie să îndeplinească condiția valorii-prag, prevăzute de art. 5 pct. 72 din lege.[4]

Termenul de 60 de zile este un termen de păsuire pentru debitor, însă are și menirea de a preveni declanșarea procedurii când debitorul se află într-o imposibilitate temporară de plată a creanței. El curge de drept, fără punere în întârziere.

---

[1] A se vedea I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. III, p. 90.

[2] În acest sens, CA Cluj, s. com. și cont. adm., dec. nr. 337/1999, în *Buletinul Jurisprudenței*, 1999, p. 409.

[3] Creditorii pot fi creditori chirografari sau creditori cu creanțe garantate. Inițiativa deschiderii procedurii insolvenței asupra debitorului o poate avea un creditor sau mai mulți creditori.

[4] Prin creanță *certă*, în sensul Legii nr. 58/2014, se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul (art. 5 pct. 20 din lege).

Întrucât n-a plătit creanța în termen de 60 de zile de la scadență, insolvența debitorului este prezumată și, în consecință, debitorul poate fi supus procedurii insolvenței, prin cererea introductivă a creditorilor.[1]

Insolvența debitorului fiind prezumată, creditorul nu trebuie să dovedească decât existența uneia sau mai multor creanțe, indiferent de natura lor (comerciale, civile, bugetare, salariale etc.), care sunt certe, lichide și exigibile de mai mult de 60 de zile și al căror cuantum să fie superior valorii-prag prevăzute de lege (40.000 lei, iar pentru salariați, de 6 salarii medii brute pe economie/salariat).[2] Creditorii pot solicita deschiderea procedurii numai dacă, după compensarea datoriilor reciproce, suma datorată acestora depășește valoarea-prag.

Creditorul trebuie să prezinte dovezi din care să rezulte că a solicitat debitorului plata creanței scadente.

Prezumția de insolvență este relativă, putând fi răsturnată de debitor prin dovezi de solvabilitate din care să rezulte că deține fonduri pentru plata datoriilor scadente.[3]

Trebuie arătat că, deși legea impune pentru creanța creditorului condițiile prevăzute pentru executarea silită a creanțelor, (creanța să fie certă, lichidă și exigibilă), totuși, cererea creditorului privind deschiderea procedurii insolvenței nu este o cerere de executare silită a debitorului. În consecință, caracterul cert, lichid și exigibil *nu implică și existența unui titlu executoriu,* în baza căruia creditorul să își valorifice creanța[4].

În lumina principiilor generale, creditorul este îndreptățit să solicite deschiderea procedurii împotriva debitorului numai dacă dreptul la acțiune privind valorificarea creanței sau creanțelor sale nu s-a prescris.[5]

1568. Obiectul cererii. Potrivit art. 70 din Legea nr. 85/2014, orice creditor îndreptățit poate să solicite deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitorului prezumat în stare de insolvență.

În condițiile actualei reglementări, creditorul va include în cerere o mențiune privind aplicarea procedurii generale sau a procedurii simplificate, în funcție de categoria din care face parte debitorul, potrivit art. 38 din lege.

În cazul indicării procedurii generale, dacă creditorul întrevede șansele unei reorganizări a activității debitorului, el trebuie să menționeze intenția sa de a participa la reorganizare și să precizeze la nivel de principiu, modul în care înțelege să participe la această operațiune (propunerea unui plan de reorganizare, un anumit sprijin economic etc.).

---

[1] Creditorii nu au legitimare procesuală activă pentru deschiderea procedurii insolvenței în cazul insolvenței iminente a debitorului [art. 66 alin. (4) din Legea nr. 85/2014].

[2] Condiția valorii-prag nu este îndeplinită când creditorii au creanțe sub prag din ambele categorii. Este admisă numai însumarea valorii creanțelor care fac parte din aceeași categorie.

A se vedea M.N. Costin, C.M. Costin, *op. cit.*, în RDC nr. 9/2006, p. 14.

Interpretarea ni se pare corectă; ea se întemeiază pe faptul că Legea nr. 85/2006 nu a preluat dispozițiile art. 36 alin. (1) din Legea nr. 64/1995, care prevedeau posibilitatea cumulului valoric al creanțelor din cele două categorii.

Dovada elementelor menționate se face cu înscrisuri, fiind excluse proba cu martori și interogatoriul.

[3] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1586/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 398.

[4] A se vedea C.A. București, s. com., dec. nr. 94/1999, în *Culegere*, p. 202.; C.A. Brașov, s. com., dec. nr. nr. 526/2009, în RDC nr. 4/2011, p. 91.

[5] Trib. București, s. a VII-a com., dec. nr. 590/2004, în Ileana-Izabela Dolache, C.H. Mihăianu, *op. cit.*, p. 94. A se vedea și M. Galan, *Invocarea excepției prescripției extinctive în cadrul procedurii reorganizării judiciare și a falimentului și consecințele admiterii unei atare excepții,* în RDC nr. 4/2005, p. 120 și urm.

1569. Cuprinsul cererii. Cererea introductivă a creditorului trebuie să îndeplinească condițiile art. 194 C. pr. civ. Ea trebuie să cuprindă și elementele prevăzute de art. 70 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 și anume:

a) *cuantumul și temeiul creanței;*

b) *existența unui drept de preferință*, constituit de debitor sau instituit potrivit legii;

c) *existența unor măsuri asiguratorii* asupra bunurilor debitorului (sechestrul asigurător, sechestrul judiciar, poprirea asigurătorie);

d) *declarația privind eventuala intenție a creditorului de a participa la reorganizarea activității debitorului.* Într-un asemenea caz, creditorul trebuie să precizeze, cel puțin la nivel de principiu, modalitatea în care înțelege să participe la reorganizare.

La cererea introductivă trebuie anexate documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire a cauzelor de preferință, precum și dovada codului unic de înregistrare al debitorului.

Legea nu prevede consecințele nerespectării cerințelor privind cuprinsul cererii introductive a creditorilor.

În cazul constatării unor lipsuri ale cererii, cel care primește cererea va pune în vedere creditorului să-și completeze ori să-și modifice cererea putând acorda în acest scop un termen.[1]

1570. Conexarea cererilor. În cazul în care între data înregistrării cererii de către un creditor și data judecării acestei cereri sunt formulate cereri și de alți creditori împotriva aceluiași debitor, tribunalul va verifica, din oficiu, la data înregistrării, existența dosarului pe rol și va înregistra cererea la dosarul existent.

Judecătorul-sindic va stabili îndeplinirea condițiilor referitoare la cuantumul minim al creanțelor, în raport cu valoarea însumată a creanțelor tuturor creditorilor care au formulat cereri și cu respectarea valorii-prag prevăzute de art. 5 pct. 72 din lege.

Potrivit legii, creditorii înregistrează cererea de deschidere a procedurii direct la dosarul ce are ca obiect cererea debitorului sau, dacă nu există, în dosarul al cărui obiect îl are cererea altui creditor care are stabilit un termen mai scurt.

Cererea introductivă a creditorilor este comunicată debitorului, în condițiile legii.

Creditorul care a formulat cererea introductivă poate să renunțe la judecată, însă continuarea procedurii nu este împiedicată, dacă există și alți creditori care și-au înregistrat creanțele în condițiile legii.

1571. Dispunerea unor măsuri vremelnice. Până la data judecării cererii, în cazuri urgente, creditorul care are înregistrată o cerere de deschidere a procedurii, poate solicita judecătorului-sindic pronunțarea unei ordonanțe președințiale prin care să dispună măsuri vremelnice, în scopul suspendării operațiunilor de înstrăinare a unor bunuri sau drepturi patrimoniale importante din averea debitorului sub sancțiunea nulității, precum și măsuri de conservare a acestor bunuri [art. 70 alin. (5) din Legea nr. 85/2014].

Judecarea cererii se face de urgență, în camera de consiliu, fără citarea creditorului și a debitorului.

Măsura va fi încuviințată vremelnic, până la data soluționării cererii de deschidere a procedurii.

Potrivit legii, creditorul poate fi obligat la plata unei cauțiuni de până la 10% din valoarea creanței pretinse.

---

[1] A se vedea *Manual de Bune Practici în Insolvență*, p. 195.

Subsecțiunea a III-a

Deschiderea procedurii insolvenței şi efectele deschiderii procedurii

§1. Nominalizarea judecătorului-sindic

1572. Principii. Introducerea la tribunal a unei cereri privind aplicarea procedurii insolvenței asupra unui debitor reclamă luarea măsurilor necesare pentru soluționarea cererii.[1] O primă măsură este nominalizarea unuia dintre judecătorii desemnați ca judecători-sindici să soluționeze cererea înregistrată.

Articolul 44 din Legea nr. 85/2014 prevede că repartizarea cauzelor având ca obiect procedura insolvenței judecătorilor desemnați ca judecători-sindici se realizează potrivit art. 53 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, în mod aleatoriu, în sistem informatizat.

§2. Hotărârea judecătorului-sindic privind deschiderea procedurii insolvenței

1573. Precizări prealabile. Cererea introductivă este verificată de judecătorul-sindic pentru a constata dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru aplicarea procedurii insolvenței.[2]

Judecătorul-sindic se pronunță prin încheiere sau sentință[3].

Modul de a proceda al judecătorului-sindic este diferit, în funcție de cererea introductivă (cererea debitorului sau cererea creditorilor).

1574. Cererea introductivă a debitorului. Cu privire la cererea debitorului, judecătorul-sindic va proceda în condițiile art. 71 din Legea nr. 85/2014.

În cazul în care cererea debitorului îndeplinește condițiile prevăzute de art. 66 din lege, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii generale.

Judecătorul-sindic va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii simplificate în următoarele cazuri:

a) debitorul și-a declarat intenția de a intra în procedura simplificată [art. 67 alin. (1) lit. g)];

b) debitorul se încadrează în una dintre categoriile prevăzute de art. 38 alin. (2) din lege.

Minuta încheierii privind deschiderea procedurii insolvenței se comunică, de îndată, administratorului judiciar provizoriu/lichidatorului judiciar provizoriu de către judecătorul-sindic.

Prin încheierea de deschidere a procedurii generale, judecătorul-sindic va desemna un administrator judiciar, iar în cazul deschiderii procedurii simplificate va desemna un lichidator judiciar, în condițiile legii.

Judecătorul-sindic dispune administratorului judiciar sau, după caz, lichidatorului judiciar să efectueze notificările prevăzute de art. 100 din lege.

---

[1] A se vedea A. Avram, *Procedura insolvenței. Deschiderea procedurii,* Ed. Hamangiu, București, 2010; C. Nasz, Deschiderea procedurii insolvenței, Ed. C.H. Beck, București, 2009.

[2] Starea de insolvență a debitorului se apreciază la data pronunțării hotărârii judecătorului-sindic privind deschiderea procedurii insolvenței (C.A. Brașov, s. com., dec. nr. 410/R/2008, în RRDA nr. 5/2009, p. 90; C.A. Timișoara, s. com., dec. nr. 371/2009, în RDC nr. 6/2011, p. 86).

[3] După rămânerea irevocabilă a hotărârii de deschidere a procedurii, toate actele și corespondența emise de debitor, administratorul judiciar sau lichidator vor cuprinde, în mod obligatoriu, mențiunea *„în insolvență" „in insolvency" „en procédure collective"* (art. 45 din Legea nr. 85/2006).

Primind notificarea privind cererea introductivă a debitorului, creditorii sunt în drept să facă opoziție, în termen de 10 zile de la notificare.[1] Acest termen este un termen de decădere.

Opoziția nu este o cale de atac, în sensul Codului de procedură civilă, ci un mijloc de apărare în beneficiul creditorilor.[2]

În cazul unei opoziții, judecătorul-sindic va ține o ședință, în termen de 5 zile, la care sunt citați administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, debitorul și creditorul oponent. Prin sentință, judecătorul-sindic soluționează, deodată, toate opozițiile.

Dacă judecătorul-sindic admite opoziția, el va revoca încheierea de deschidere a procedurii.

1575. Cererea introductivă a creditorilor. Cu privire la cererea creditorilor, judecătorul-sindic va proceda potrivit art. 72 din Legea nr. 85/2014.[3]

În privința stării de insolvență a debitorului, aceasta se apreciază în raport de cererea introductivă și eventuala contestație a debitorului.[4]

Având în vedere caracterul de ordine publică a reglementării prescripției extinctive, judecătorul-sindic trebuie să verifice dreptul la acțiune sau dreptul de a cere executarea silită privind creanțele creditorului.[5]

Judecătorul-sindic trebuie să verifice dacă sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 5 pct. 20 și art. 70 din Legea nr. 85/2014.[6]

Cererea creditorului îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se comunică debitorului și organului fiscal competent, de către instanță, în termen de 48 de ore de la înregistrare.

Primind cererea introductivă a creditorului, debitorul este obligat ca în termen de 10 zile de la primirea cererii, să-și exprime poziția: fie să conteste, fie să recunoască existența stării de insolvență.

În scopul prevenirii unor abuzuri și, deci, al protejării debitorului împotriva unei cereri nejustificate a creditorului privind deschiderea procedurii insolvenței, legea prevede că, la cererea debitorului, judecătorul-sindic poate dispune în sarcina creditorului consemnarea la o bancă a unei cauțiuni de până la 10% din valoarea creanței, dar nu mai mult de 40.000 lei[7].

Cauțiunea trebuie să fie consemnată la bancă, în termen de 5 zile de la comunicarea măsurii. În cazul nedepunerii în termen a cauțiunii, cererea creditorului de deschidere a procedurii va fi respinsă.

---

[1] A se vedea Elena Tănăsică, *Opinii cu privire la opoziția creditorilor la încheierea de deschidere a procedurii insolvenței*, în Dreptul nr. 3/2008, p. 118 și urm.

[2] În acest sens, a se vedea Curtea Constituțională, dec. nr. 585/2006, în M. Of. nr. 903 din 07 noiembrie 2006.

[3] A se vedea Elena Tănăsică, *Deschiderea procedurii insolvenței la cererea creditorilor. Contestația debitorului,* în RDC nr. 4/2008, p. 24 și urm.

[4] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1626/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 156.

[5] Cererea creditorului de deschidere a procedurii nu poate fi admisă dacă s-a prescris dreptul de a cere executarea silită a creanței. A se vedea I. Turcu, *Falimentul,* p. 246.

A se vedea și N.O. Rusu, *Procedura insolvenței și prescripția extinctivă. Elemente de interferență,* în RRDA nr. 3/2006, p. 15 și urm.

[6] Cu privire la valoarea-prag a creanțelor, a se vedea Cristiana Turianu, *Condiția cuantumului creanței pentru admisibilitatea cererii de începere a procedurii reorganizării judiciare și a falimentului,* în Dreptul nr. 10/2004, p. 94 și urm.

[7] Organele fiscale sunt scutite de această obligație (art. 197 C. pr. fiscală).

În cazul în care debitorul contestă că ar fi în stare de insolvență[1], judecătorul-sindic va soluționa contestația și va dispune, după caz.[2]

Dacă se stabilește că debitorul nu este în stare de insolvență, judecătorul-sindic respinge cererea creditorului, care va fi considerată ca lipsită de orice efect, chiar de la înregistrarea ei. În acest caz, cauțiunea va fi folosită pentru a acoperi pagubele suferite de debitor, pentru introducerea cu rea-credință a unei astfel de cereri, conform dispoziției judecătorului-sindic.

Dacă, până la închiderea dezbaterilor, debitorul achită creanța creditorului care a solicitat deschiderea procedurii, judecătorul-sindic va respinge cererea ca rămasă fără obiect, iar cauțiunea depusă va fi restituită în mod corespunzător.

Dacă, până la închiderea dezbaterilor, debitorul nu plătește creanța creditorului și se stabilește că debitorul se află în stare de insolvență, judecătorul-sindic va admite cererea de deschidere a procedurii formulate de creditor și va deschide, prin sentință, fie procedura generală a insolvenței, fie procedura simplificată, după caz. În acest caz, cauțiunea va fi restituită creditorului.

Prin sentința de deschidere a procedurii generale, judecătorul-sindic va desemna un administrator judiciar provizoriu, iar în cazul deschiderii procedurii simplificate va desemna un lichidator judiciar provizoriu în condițiile legii.[3]

Prin aceeași sentință, judecătorul-sindic va dispune administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar, după caz, să efectueze notificările prevăzute de art. 100 din lege.

§3. Informare asupra stării de insolvență a debitorului

1576. Principii. După rămânerea definitivă a hotărârii de deschidere a procedurii, toate actele și corespondența emise de debitor, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar vor cuprinde, în mod obligatoriu, și cu caractere vizibile, în limbile română, engleză și franceză mențiunea *în insolvență, in insolventy, en procedure collective* (art. 83 din Legea nr. 85/2014).

După intrarea în procedura de reorganizare judiciară sau în procedura de faliment, actele și corespondența vor purta mențiunea *în reorganizare judiciară, in judicial reorganisation, en redressement,* respectiv *în faliment, in bankruptcy, en faillite.*

În cazul intrării debitorului în procedura simplificată se va face mențiunea *în faliment, in bankruptcy, en faillite.*

Dacă debitorul deține sau administrează o pagină de internet, organele de conducere ale debitorului sunt obligate să publice informațiile referitoare la starea societății, precum și numărul, data și instanța care a pronunțat hotărârea.

---

[1] Contestația debitorului poate avea ca obiect și prescrierea dreptului la acțiune privind creanța creditorului. A se vedea M. Galan, *Invocarea excepției prescripției extinctive în cadrul procedurii reorganizării judiciare și a falimentului și consecințele admiterii unei atare excepții,* în Dreptul nr. 4/2005, p. 118 și urm.

Dacă debitorul invocă prescripția, judecătorul-sindic trebuie ca mai întâi să se pronunțe asupra acestei excepții și apoi asupra celorlalte condiții (CSJ, s. com. – dec. nr. 318/2002, în Curierul judiciar nr. 3/2003, p. 103).

Asupra contestației debitorului, a se vedea și V. Godârcă-Herlea, *Probleme teoretice și practice privitoare la deschiderea procedurii insolvenței,* în RDC nr. 9/2006, p. 76 și urm.

[2] A se vedea I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 303 și urm.

[3] Desemnarea se face potrivit dispozițiilor art. 45 alin. (1) lit. d) coroborate cu cele ale art. 57 alin. (1) din lege. Prevederile art. 60 din lege rămân aplicabile.

În caz de nerespectare a obligațiilor de informare, pentru prejudiciile suferite de terții de bună-credință, prin încheierea de acte juridice cu debitorul în insolvență, răspunderea aparține exclusiv persoanelor care au încheiat actele ca reprezentanți legali ai debitorului, fără a putea fi afectată averea debitorului.

Nerespectarea obligațiilor de informare este contravenție și se sancționează în condițiile art. 337 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

§4. Depunerea de către debitor a actelor și furnizarea informațiilor necesare desfășurării procedurii insolvenței

1577. Principii. Desfășurarea procedurii insolvenței reclamă cunoașterea situației debitorului, pentru a putea fi luate măsurile care se impun. În acest scop, legea obligă pe debitor să depună actele necesare și să furnizeze informațiile prevăzute de lege (art. 74 din Legea nr. 85/2014).

În cazul cererii introductive a debitorului, legea îl obligă pe debitor să însoțească cererea de actele anexă.

În cazul cererii introductive a creditorilor, dacă judecătorul-sindic dispune deschiderea procedurii debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute de art. 67 alin. (1) din lege. Obligația trebuie îndeplinită în termen de 10 zile de la data deschiderii procedurii.

Indiferent de titularul cererii introductive, debitorul are obligația să pună la dispoziția administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și a creditorului care deține cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor, cuprinse în tabelul definitiv de creanțe, toate informațiile și documentele apreciate ca necesare, cu privire la activitatea și averea sa (art. 82 din Legea nr. 85/2014).

De asemenea, debitorul are obligația să pună la dispoziția persoanelor menționate lista cuprinzând plățile făcute de el în ultimele 6 luni anterioare deschiderii procedurii și transferurile patrimoniale făcute în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii.

Nerespectarea de către debitor a obligației de a pune la dispoziția persoanelor menționate informațiile și documentele arătate se sancționează cu ridicarea dreptului de administrare al debitorului.

În plus, pentru nedepunerea la dispoziția administratorului judiciar/lichidatorului judiciar a informațiilor și documentelor de către persoanele responsabile, judecătorul-sindic poate aplica, în mod corespunzător, amenzile prevăzute de art. 60 alin. (2) din lege.

§5. Efectele deschiderii procedurii insolvenței

1578. Precizări prealabile. Potrivit Legii nr. 85/2014, deschiderea procedurii insolvenței produce anumite efecte juridice.

Întrucât această procedură nu are un caracter punitiv și infamant, ca reglementarea falimentului din Codul comercial, efectele nu privesc persoana debitorului, ci patrimoniul său. Aceste efecte se referă la drepturile și obligațiile debitorului, precum și la drepturile terților privind valorificarea creanțelor împotriva debitorului.[1]

---

[1] A se vedea Gh. Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea,* p. 490 și urm. În privința efectelor deschiderii procedurii sub imperiul reglementării inițiale a Legii nr. 64/1995, a se vedea, Nicoleta Țăndăreanu, *Efectele patrimoniale ale sentinței declarative de faliment și ale deschiderii procedurii de redresare și lichidare judiciară*, în RDC nr. 7-8/1996, p. 78 și urm. A se vedea și A.O. Stănescu, *Deschiderea procedurii insolvenței și unele efecte ale acesteia,* în RRDA nr. 5/2006, p. 24 și urm.; A. Avram, *Procedura insolvenței. Efectele deschiderii procedurii. Primele măsuri,* Ed. Hamangiu, București, 2010.

1579. Ridicarea dreptului debitorului de a-și mai administra averea. Potrivit art. 85 din Legea nr. 85/2014, deschiderea procedurii ridică debitorului dreptul de administrare, constând în dreptul de a-și conduce activitatea, de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de acestea, dacă nu și-a declarat, în condițiile art. 67 alin. (1) lit. g) din lege, intenția de reorganizare[1].

Prin urmare, cu excepția cazului când prin cererea introductivă debitorul și-a arătat intenția de reorganizare, deschiderea procedurii are ca efect, *ex lege,* pierderea de către debitor a dreptului de a-și mai conduce activitatea, de a administra bunurile din patrimoniul său și de a dispune de ele. Acest efect al deschiderii procedurii este cunoscut și sub denumirea de *desesizare a debitorului.*[2]

Întrucât debitorul nu mai are dreptul de administrare asupra averii sale, toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor, ulterior deschiderii procedurii, sunt nule, cu excepția cazurilor prevăzute de art. 87 din lege[3] și cele autorizate de judecătorul-sindic sau avizate de către administratorul judiciar (art. 84 din Legea nr. 85/2014).

Deschiderea procedurii nu afectează dreptul unui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile compensației legale sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii (art. 90 din Legea nr. 85/2014).[4]

Compensarea poate fi constatată și de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

Efectul ridicării dreptului de administrare privește bunurile existente în patrimoniul debitorului la data deschiderii procedurii, precum și cele dobândite ulterior, în cursul desfășurării procedurii, cu excepția cazurilor prevăzute expres de lege.

Trebuie observat că efectul ridicării dreptului de administrare nu afectează dreptul de proprietate al debitorului asupra bunurilor sale. Acest efect operează numai o indisponibilizare a bunurilor, în vederea satisfacerii creanțelor creditorilor.

Deoarece debitorul pierde dreptul de administrare, acest drept este exercitat de administratorul judiciar sau, după caz, de lichidatorul judiciar, în condițiile legii.[5]

Așa cum am arătat, ridicarea dreptului debitorului de a-și administra averea se produce, de drept, ca efect al deschiderii procedurii, cu excepția cazului în care, prin cererea introductivă, debitorul și-a arătat intenția de reorganizare.

În cazurile prevăzute de lege, ridicarea debitorului a dreptului de a-și administra averea este dispusă de judecătorul-sindic.

---

[1] Soluția era consacrată și de Codul comercial, care prevedea că sentința declarativă de faliment ridică de drept falitului administrațiunea bunurilor sale, chiar și a acelora pe care le-a dobândit în timpul falimentului (art. 717 C. com. – în prezent abrogat).

[2] A se vedea M. Pașcanu, *op. cit.*, p. 15-16; St.D. Cărpenaru, *Procedura reorganizării și lichidării judiciare,* p. 92-94.

Asupra acestui efect al deschiderii procedurii, a se vedea și F.A. Moțiu, Dana Daniela Moțiu, *Ridicarea dreptului de administrare al debitorului în cadrul procedurii reorganizării judiciare și a falimentului prevăzut de Legea nr. 64/1995,* în RDC nr. 6/2005, p. 19 și urm.

[3] Art. 87 din Legea nr. 85/2014 privește actele juridice pe care le poate face debitorul în perioada de observație.

[4] Operațiunea compensației este supusă controlului judecătorului-sindic, care verifică îndeplinirea condițiilor compensației legale (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 3065/2006, în RRDA nr. 10/2009, p. 98).

[5] Prin ridicarea dreptului de administrare, debitorul pierde și capacitatea procesuală, el putând fi reprezentat în instanță numai de administrator/lichidator (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1887/2007, în *Buletinul Jurisprudenței,* 2007, p. 533).

Astfel, ridicarea dreptului de administrare al debitorului se dispune în cazul în care debitorul nu și-a declarat intenția de reorganizare în termenul prevăzut la art. 74 din lege.

Apoi, judecătorul-sindic va putea dispune ridicarea, în tot sau în parte, a dreptului de administrare al debitorului odată cu desemnarea unui administrator judiciar, cu indicarea condițiilor de exercitare a conducerii activității debitorului.

În sfârșit, creditorii, comitetul creditorilor ori administratorul judiciar pot oricând adresa judecătorului-sindic o cerere de a se ridica debitorului dreptul de administrare, cu condiția dovedirii pierderilor continue din averea debitorului sau lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate. Cererea va fi examinată de judecătorul-sindic în condițiile art. 85 alin. (6) din lege.

Dreptul de administrare al debitorului încetează de drept la data la care se dispune începerea procedurii falimentului. De la data intrării în faliment, debitorul va putea desfășura numai activitățile care sunt necesare derulării operațiunilor de lichidare.

În toate cazurile de ridicare a dreptului debitorului de administrare a averii, judecătorul-sindic prin sentința sau, după caz, prin încheierea având ca obiect luarea măsurii, va da dispoziție tuturor băncilor la care debitorul are deschise conturi să nu dispună de sume fără un ordin al administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. Încălcarea dispoziției judecătorului-sindic atrage răspunderea băncii, în condițiile art. 86 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

1580. Suspendarea acțiunilor judiciare și extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Articolul 75 din Legea nr. 85/2014 prevede că de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului.

Din textul legal rezultă că toate acțiunile judiciare și extrajudiciare individuale[1], anterioare deschiderii procedurii, având ca scop realizarea creanțelor asupra averii debitorului, vor fi suspendate pe data începerii procedurii.[2]

Vor fi suspendate și măsurile de executare silită împotriva debitorului. Deci, ca efect al începerii procedurii, orice urmărire individuală împotriva debitorului se suspendă.[3]

Trebuie observat că, potrivit actualei reglementării, suspendarea se produce *ope legis*, fără să fie necesară pronunțarea unei hotărâri în acest sens.[4]

Pentru a se asigura efectul suspendării, prin hotărârea de deschidere a procedurii, judecătorul-sindic va dispune comunicarea acesteia către instanțele judecătorești în a

---

[1] Categoria acțiunilor extrajudiciare cuprinde și *„acțiunile arbitrale"*.

[2] Efectul suspensiv se produce de la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii, iar nu de la data înregistrării cererii introductive (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1119/2008, în D. nr. 3/2009, p. 243).

Suspendarea acțiunilor individuale împotriva debitorului nu are efect asupra codebitorilor solidari sau fidejusorului. A se vedea Nicoleta Țăndăreanu, *Suspendarea acțiunilor pentru realizarea creanțelor împotriva debitorului și a termenelor de prescripție a acțiunilor*, în RDC nr. 4/1998, p. 31. A se vedea și C.A. Cluj, s. com., dec. nr. 954/2003, în *Buletinul Judiciar*, 2003, p. 379.

[3] De la data deschiderii procedurii, executările silite individuale se suspendă în faza în care se află, iar orice act de executare săvârșit după data suspendării de drept este lovit de nulitate (CA Craiova, s. com., dec. nr. 175/2007, în RDC nr. 9/2007, p. 122).

[4] Întrucât suspendarea se produce de drept, instanța judecătorească are competența să o constate (C.A. Cluj, s. com., de contencios administrativ și fiscal, dec. nr. 603/2005, în RDC nr. 10/2005, p. 137. În acest sens, a se vedea și Curtea de Arbitraj Comercial Internațional, sentința nr. 273/2006, în RDC nr. 11/2007, p. 126.

căror jurisdicție se află sediul debitorului (declarat la oficiul registrului comerțului) și tuturor băncilor unde debitorul are deschise conturi (art. 76 din Legea nr. 85/2014).

Efectul suspensiv al deschiderii procedurii are menirea să protejeze pe creditori. Într-adevăr, așa cum am arătat, procedura insolvenței este o procedură colectivă, prin care se urmărește redresarea debitorului și plata pasivului sau lichidarea patrimoniului debitorului, prin procedura falimentului, în vederea satisfacerii creanțelor creditorilor. Având în vedere acest scop al procedurii, de la data începerii ei, nu mai sunt posibile urmăriri individuale, deoarece ele ar leza interesele colective ale creditorilor. În consecință, ca urmare a deschiderii procedurii, valorificarea creanțelor creditorilor împotriva debitorului se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor.[1]

În concepția Legii nr. 85/2014, suspendarea interzice continuarea acțiunilor începute, dar și începerea unor acțiuni noi.[2]

Acțiunile judiciare și extrajudiciare și măsurile de executare silită vor putea fi repuse pe rol numai în cazul desființării hotărârii de deschidere a procedurii, cel al revocării încheierii de deschidere a procedurii sau în cazul închiderii procedurii, în condițiile art. 178 din lege.

În cazul în care hotărârea de deschidere a procedurii este desființată sau, după caz, revocată, acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului pot fi repuse pe rol, iar măsurile de executare silită pot fi reluate.

La data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii, atât acțiunea judiciară sau extrajudiciară, cât și executările silite suspendate încetează.

Potrivit Legii nr. 85/2012, nu sunt supuse regulii suspendării de drept: căile de atac promovate de debitor împotriva acțiunilor unui/unor creditor/creditori începute înaintea deschiderii procedurii și nici acțiunile civile din procesele penale îndreptate împotriva debitorului, precum și acțiunile judiciare îndreptate împotriva codebitorilor și/sau terților garanți [art. 75 alin. (2) din lege].

De asemenea, nu sunt supuse regulii suspendării acțiunile judiciare pentru determinarea existenței și/sau cuantumului unor creanțe asupra debitorului, născute după data deschiderii procedurii. Pentru astfel de acțiuni se va putea formula, pe parcursul perioadei de observație și de reorganizare, cererea de plată, în condițiile art. 75 alin. (3) din lege.

În mod excepțional, în situațiile prevăzute de art. 78 alin. (1) lit. A și B din Legea nr. 85/2014, creditorul titular al unei creanțe ce beneficiază de o cauză de preferință poate solicita judecătorului-sindic, cu citarea comitetului creditorilor, a administratorului special și a administratorului judiciar, ridicarea suspendării cu privire la creanța sa și valorificarea imediată, în cadrul procedurii, cu aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 154-158 din lege și cu condiția achitării din preț a cheltuielilor vânzării bunului, asupra căruia poartă cauza de preferință.[3]

În cererea de ridicare a suspendării, creditorul trebuie să facă dovada că obiectul garanției face parte dintr-un subansamblu funcțional, iar prin desprinderea și vânzarea lui separată, valoarea bunurilor rămase nu se diminuează.

Valoarea bunului asupra căruia poartă cauza de preferință se va stabili printr-o evaluare efectuată de către un evaluator desemnat potrivit legii.

---

[1] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 2939/2008, în Dreptul nr. 10/2009, p. 227.

[2] C.A.B., s. com., dec. nr. 49/1999, în *Culegere*, p. 194.

[3] Pentru o analiză cuprinzătoare asupra problemei, a se vedea St.D. Cărpenaru, V. Nemeș, M.A. Hotca, *op. cit.*, p. 156-160; I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 332-338.

1581. Suspendarea cursului prescripției privind acțiunile pentru realizarea creanțelor împotriva debitorului. Pentru a proteja pe titularii acțiunilor care se suspendă pe data deschiderii procedurii insolvenței, legea reglementează și suspendarea cursului prescripției privind aceste acțiuni.

Articolul 79 din Legea nr. 85/2014 dispune că deschiderea procedurii suspendă orice termene de prescripție a acțiunilor prevăzute de art. 75 alin. (1) din lege.

Deci, pe data începerii procedurii, prescripția acțiunilor pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului se suspendă.[1]

Prescripția își va relua cursul în condițiile art. 2534 C. civ.[2]

1582. Suspendarea plății dobânzilor, majorărilor și penalităților. Articolul 80 din Legea nr. 85/2014 prevede că nicio dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială (denumite generic *accesorii*) nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii.[3]

Prin suspendarea plății dobânzilor se asigură un tratament egal creanțelor din aceeași categorie

Deși legea nu distinge, suspendarea privește dobânda penalizatoare, nu și dobânda remuneratorie[4]. Numai dobânda penalizatoare are finalitatea sancțiunii, ca și majorările și penalitățile.

Întrucât dispoziția legală se referă la accesorii, ea nu privește actualizarea creanțelor bănești.[5]

Legea exceptează creanțele beneficiare ale unei cauze de preferință.[6] Acestea se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea de piață a garanției stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, efectuată de un evaluator.[7]

În cazul în care valorificarea activului asupra căruia poartă cauza de preferință se va face la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau în tabelul definitiv consolidat, diferența favorabilă va reveni tot creditorului garantat, până la acoperirea creanței principale și a accesoriilor ce se vor calcula conform actelor din care rezultă creanța, până la data valorificării bunului (art. 103 din lege).

Această soluție se aplică și în cazul eșuării planului de reorganizare și vânzării bunului *în procedura de faliment.*

În cazul confirmării unui plan de reorganizare, accesoriile la obligațiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale se achită în conformitate cu actele din care rezultă și cu programul de plăți.

---

[1] Suspendarea nu privește și acțiunile împotriva codebitorilor și fidejusorului.

[2] A se vedea Nicoleta Țăndăreanu, *Suspendarea acțiunilor pentru realizarea creanțelor împotriva debitorului și a termenelor de prescripție a acțiunilor*, în RDC nr. 4/1998, p. 31 și urm.

[3] Suspendarea nu se aplică față de codebitori și fideiusor.

[4] În acest sens, a se vedea Nicoleta Țăndăreanu, *Procedura reorganizării judiciare*, p. 161-162. În sens contrar, a se vedea I. Schiau, *Regimul juridic al insolvenței comerciale*, p. 12.

[5] A se vedea Gh. Piperea, *Drept comercial*, vol. II, p. 292.

[6] *Creanțele care beneficiază de o cauză de preferință* sunt acele creanțe care sunt învestite de un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2347 C. civ. și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință. Aceste cauze de preferință au înțelesul dat lor de Codul civil, dacă prin lege penală nu se prevede altfel (art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014).

[7] A se vedea art. 41 alin. (2) din Legea nr. 85/2006.

În cazul în care planul de reorganizare eșuează, accesoriile sunt datorate până la data deschiderii procedurii falimentului. Pentru cazul creanței care beneficiază de o cauză de preferință, se aplică soluția prevăzută de art. 103 din lege.

1583. Suspendarea tranzacționării pe piețele reglementate a acțiunilor emise de debitor. În urma deschiderii procedurii insolvenței, acțiunile societăților emitente, în sensul Legii nr. 297/2004, se suspendă de la tranzacționare pe piețele reglementate (art. 81 din Legea nr. 85/2014).

Suspendarea operează cu începere de la data primirii comunicării de către Autoritatea de Supraveghere Financiară.

La data primirii de către Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicării privind intrarea în procedura falimentului intervine retragerea valorilor mobiliare de pe piața reglementată pe care acestea se tranzacționează.

Subsecțiunea a IV-a
Regimul actelor juridice anterioare deschiderii procedurii

§1. Noțiuni generale

1584. Precizări prealabile. În perioada anterioară deschiderii procedurii insolvenței, debitorul a putut încheia anumite acte juridice. Problema care se pune este de a ști care va fi soarta acestor acte juridice după începerea procedurii.

În stabilirea regimului acestor acte juridice, Legea nr. 85/2014 face anumite distincții, în funcție de scopul actelor și de consecințele lor asupra patrimoniului debitorului și, implicit, asupra intereselor creditorilor.

Unele acte juridice au putut fi încheiate și executate de debitor sub presiunea dificultăților financiare, pentru evitarea ajungerii la încetarea plăților, dar cu păgubirea creditorilor. Datorită suspiciunii care grevează aceste acte juridice, perioada în care ele se încheie și care precede începerea procedurii este cunoscută în doctrină sub denumirea de *perioada suspectă*.[1] Această perioadă suspectă este diferită ca întindere, în funcție de natura actelor juridice, și se raportează la data deschiderii procedurii.[2]

Alte acte juridice încheiate de debitor anterior începerii procedurii se referă la activitatea debitorului și se pot afla în curs de executare la data deschiderii procedurii, ceea ce reclamă precizări privind soarta obligațiilor rezultând din aceste acte juridice.

Măsurile prevăzute de lege privind aceste acte juridice ale debitorului se aplică atât în procedura de reorganizare judiciară, cât și în procedura falimentului, ca urmare a declanșării sale în procedura generală sau în procedura simplificată (art. 116 din Legea nr. 85/2014).

§2. Anularea actelor și operațiunilor frauduloase

1585. Principii. Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea actelor sau operațiunilor frauduloase ale debitorului în dauna drepturilor creditorilor, în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii insolvenței.

---

[1] A se vedea M. Pașcanu, *op. cit.*, p. 185 și urm.

[2] Art. 79 și 80 din Legea nr. 85/2006 stabilesc termene de 3 ani, 2 ani și 120 de zile. Aceste termene sunt limite legale ale perioadei suspecte, iar nu termene de prescripție sau termene procedurale (C.A. Cluj, dec. nr. 473/2005, în RDC nr. 2/2010, p. 79).

De la data deschiderii procedurii de insolvență, anularea unor acte încheiate de debitor în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii de insolvență, pentru motivul fraudei în dauna creditorilor se poate face exclusiv prin intermediul acțiunilor prevăzute la art. 117 din Legea nr. 85/1014.[1]

În concepția legii, sancțiunea actelor frauduloase încheiate în dauna drepturilor creditorilor este anularea actelor juridice, iar nu revocarea lor.[2] Soluția se explică prin legătura fraudei cu starea de insolvență a debitorului.[3]

1586. Categoriile de acte și operațiuni supuse anulării. În privința actelor și operațiunilor supuse anulării, Legea nr. 85/2014 distinge între actele juridice încheiate de debitor cu persoane străine și actele juridice încheiate de debitor cu persoane aflate în raporturi juridice cu debitorul.

Potrivit art. 117 alin. (2) din lege, următoarele acte sau operațiuni ale debitorului vor putea fi anulate, pentru restituirea bunurilor transferate sau a valorii altor prestații executate:

a) *actele de transfer cu titlu gratuit*, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, cu excepția sponsorizărilor în scop umanitar;

b) *operațiunile în care prestația debitorului depășește vădit pe cea primită*, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii[4];

c) *actele încheiate* în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, *cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditori sau de a le leza în orice altfel drepturile*[5];

d) *actele de transfer de proprietate către un creditor pentru stingerea unei datorii anterioare sau în folosul acestuia*, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obțină în caz de faliment al debitorului este mai mică decât valoarea actului de transfer[6];

e) *constituirea unui drept de preferință pentru o creanță care este chirografară*, în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii[7];

f) *plățile anticipate ale datoriilor, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii*, dacă scadența lor fusese stabilită pentru o dată ulterioară deschiderii procedurii;

---

[1] A se vedea Anca Buta, *Anularea actelor frauduloase în procedura insolvenței. Cu referire la noul Cod civil și noul Cod de procedură civilă*, Ed. C.H. Beck, București, 2012; D.M. Daghie, *Considerații cu privire la acțiunea în anulare a unor acte frauduloase încheiate de debitorul aflat în insolvență*, în RDC nr. 2/2012, p. 106 și urm., RDC nr. 3/2012, p. 9 și urm.

[2] În doctrină, natura juridică a acțiunii este controversată. Acțiunea este considerată o acțiune în inopozabilitate (I. Turcu, *Tratat de insolvență*, p. 419), acțiune în revocare sui-generis (I. Schiau, *Regimul judiciar al insolvenței comerciale*, p. 151), acțiune în întregirea patrimoniului debitorului (Gh. Piperea, *Drept comercial*, vol. II, p. 30).

Pentru unele distincții, a se vedea I. Schiau, *Situația unor acte juridice ale debitorului în cadrul procedurii reorganizării și lichidării judiciare*, în RDC nr. 5/1997, p. 65-68.

[3] A se vedea și V. Pașca, *Nulitatea actelor juridice cu caracter patrimonial încheiate de debitorul în stare de insolvență*, în RDC nr. 3/2004, p. 16.

[4] Dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. b) din lege [art. 80 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006] sunt constituționale (C.C. Dec. nr. 684/2007, în M. Of. nr. 712 din 22 octombrie 2007).

[5] C.A.B. s. a IV-a com. dec. nr. 126/R/2005, în Ileana Izabela Dolache, C.H. Mihăianu, *op. cit.*, p. 150.

[6] Dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. d) din lege [art. 80 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006] sunt constituționale (C.C. Dec. nr. 684/2007, în M. Of. nr. 712 din 22 octombrie 2007).

[7] Dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. e) din lege [art. 80 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2006] sunt constituționale (C.C. Dec. nr. 68/2007, în M. Of. nr. 173 din 12 martie 2007).

g) *actele de transfer sau asumarea de obligații* efectuate de debitor într-o perioadă de 2 ani anteriori datei deschiderii procedurii, cu intenția de a ascunde/a întârzia starea de insolvență ori de a frauda un creditor.

Dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. d)-f) din lege nu sunt aplicabile actelor încheiate, cu bună-credință, în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea debitorului, sub rezerva ca acordul să fi fost de natură a conduce, în mod rezonabil, la redresarea financiară a debitorului.

Potrivit art. 117 alin. (4) din lege, următoarele acte sau operațiuni, încheiate în cei 2 ani anteriori datei deschiderii procedurii cu persoanele aflate în raporturi juridice cu debitorul vor putea să fie anulate și prestațiile recuperate[1]:

a) *cu un asociat comanditat sau cu un asociat deținând cel puțin 20% din capitalul societății* ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților, în situația în care debitorul este acea societate în comandită, respectiv o societate agricolă, în nume colectiv sau cu răspundere limitată;

b) *cu un membru sau administrator*, atunci când debitorul este un grup de interes economic;

c) *cu un acționar deținând cel puțin 20% din acțiunile debitorului ori, după caz, din drepturile de vot în adunarea generală a acționarilor*, în situația în care debitorul este respectiva societate pe acțiuni;

d) *cu un administrator, director sau membru al organelor de supraveghere a debitorului*, societate cooperativă, societate pe acțiuni cu răspundere limitată sau, după caz, societate agricolă;

e) *cu orice altă persoană fizică ori juridică deținând o poziție de control asupra debitorului sau a activității sale*[2];

f) *cu un coproprietar sau proprietar devălmaș* asupra unui bun comun;

g) *cu soțul, rude sau afini până la gradul al patrulea inclusiv*, ai persoanelor fizice enumerate la lit. a)-f).

Legea exceptează de la anulare actele de constituire sau de transfer cu caracter patrimonial făcute de debitor în cursul desfășurării normale a activității sale curente[3] (art. 119 din lege).

1587. Condițiile anulării actelor juridice. Actele juridice frauduloase pot fi anulate de judecătorul-sindic, în condițiile prevăzute de art. 118 și 122 din Legea nr. 85/2014.

Acțiunea în anulare poate fi introdusă de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în termen de un an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut de art. 97, dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii. Termenul de un an este un termen de prescripție, pe când termenul de 16 luni este un termen de decădere.[4]

Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar are legitimare procesuală activă în toate acțiunile prevăzute de art. 117 din lege.

---

[1] A se vedea R. Bufan, *Anularea operațiunilor încheiate de către debitor cu persoane afiliate, în anul anterior deschiderii procedurii Legii nr. 64/1995*, în RDC nr. 11/2003, p. 98 și urm.

[2] Noțiunea de control este definită de art. 5 pct. 9 din lege.

[3] Activitățile curente sunt definite de art. 5 pct. 2 din lege.

[4] În acest sens și C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 529/R/2007, în *C.A.B., Culegere*, II, 2007, p. 344.

În cazul în care administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu exercită acțiunea în anulare, cererea poate fi introdusă de comitetul creditorilor și de creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.[1]

În acțiunile în anulare prevăzute de art. 117 din lege, au calitate procesuală pasivă debitorul și, după caz, terțul dobânditor ori subdobânditorul.

Cererea pentru anularea unui act de constituire sau de transfer cu caracter patrimonial se va nota, din oficiu, în registrele de publicitate aferente.

O persoană care a obținut un titlu ori a dobândit un drept de preferință asupra bunului respectiv după efectuarea notării va avea titlul sau dreptul său condiționat de dreptul de a fi recuperat bunul.

În privința actelor și operațiunilor prevăzute de art. 117 alin. (2), legea instituie o prezumție relativă de fraudă în dauna creditorilor. Fiind o prezumție relativă, aceasta poate fi răsturnată de debitor.

Potrivit legii, prezumția de fraudă se păstrează și în cazul în care, prin abuz de drepturi procesuale, debitorul a întârziat momentul deschiderii procedurii pentru a expira termenele la care se referă art. 117 din lege.

În practica judiciară s-a decis că prezumția de fraudă nu se extinde și asupra terțului dobânditor sau subdobânditor.[2]

1588. Efectele anulării actelor juridice. În cazul admiterii acțiunii în anulare, actul juridic se desființează; părțile vor fi repuse în situația anterioară, iar sarcinile existente la data transferului vor fi reînscrise (art. 118 din lege).

Legea distinge efectele nulității asupra terțului dobânditor și efectele nulității față de actele subsecvente.

În cazul anulării unui transfer patrimonial, terțul dobânditor va trebui să restituie averii debitorului bunul transferat. Dacă bunul nu mai există ori există impedimente, de orice natură, pentru preluarea bunului de către debitor, terțul va restitui valoarea bunului de la data transferului stabilită prin expertiză efectuată în condițiile legii (art. 120 din lege)[3].

Pe cale de consecință, sarcinile existente la data transferului vor fi reînscrise.

Terțul dobânditor, care a restituit bunul sau valoarea acestuia, va avea împotriva averii debitorului o creanță egală cu prețul plătit.[4]

La prețul plătit se poate adăuga cel mult sporul de valoare a bunului, determinat de eventualele investiții efectuate de acesta, cu condiția ca terțul să fi acceptat transferul cu bună-credință și fără intenția de a-i împiedica, întârzia sau înșela pe creditorii debitorului.

Terțul dobânditor de bună-credință, la cererea sa, va fi înscris în tabelele de creanțe cu creanța născută în urma restituirii bunului sau a valorii acestuia către averea debitorului. El va putea participa la distribuiri potrivit dispozițiilor art. 161 pct. 4 din lege.

Terțul dobânditor de rea-credință va fi îndreptățit să primească doar prețul plătit. El va putea participa la distribuiri potrivit dispozițiilor art. 161 pct. 10 lit. a) din lege.

---

[1] C.A. Cluj, s. com. și cont. adm., dec. nr. 74/2005, în RDC nr. 4/2005, p. 155.

[2] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1013/R/2007, în *C.A.B., Culegere*, II, 2007, p. 144. A se vedea și Simona Szabo, *Admisibilitatea extinderii prezumției de fraudă în procedura insolvenței*, în PR nr. 1/2007, p. 215 și urm.

[3] C.A. Brașov, dec. nr. 461/R/2005, în RDC nr. 4/2005, p. 153.

[4] C.A. Cluj, s. com. și cont. fisc. dec. nr. 33/2005, în RDC nr. 4/2005, p. 153.

În toate cazurile, dacă terțul dobânditor nu restituie bunul sau valoarea acestuia, de bunăvoie sau pe calea unei tranzacții, creanța acestuia va putea fi pretinsă numai pe calea cererii reconvenționale formulate în cadrul acțiunii îndreptate împotriva sa potrivit art. 117 din lege.

În sfârșit, în cazul în care a dobândit bunul cu titlu gratuit și de bună-credință, în cazul anulării actului, el va restitui bunul în starea în care se găsește, iar în lipsa acestuia, va restitui diferența de valoare cu care s-a îmbogățit.

În cazul unei dobândiri cu rea-credință, terțul va restitui, în toate cazurile, întreaga valoare, precum și fructele percepute.

Pentru cazul în care terțul dobânditor a înstrăinat bunul dobândit de la debitor unui terț subdobânditor, legea recunoaște administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, comitetului creditorilor sau creditorului care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală dreptul de a introduce o acțiune pentru a recupera de la subdobânditor bunul ori valoarea bunului transferat de către debitor (art. 121 din lege).

Acest drept poate fi exercitat numai dacă subdobânditorul nu a plătit valoarea corespunzătoare a bunului și cunoștea sau trebuia să cunoască faptul că transferul este susceptibil de a fi anulat.

Subdobânditorul va putea pretinde de la debitor numai contravaloarea sporului de valoare determinat de investițiile pe care le-a efectuat. În acest scop, el va beneficia de toate drepturile procedurale cuvenite terțului dobânditor de rea-credință, potrivit dispozițiilor art. 120 alin. (2) și (3) și art. 161 pct. 10 lit. a) din lege.

În cazul în care terțul subdobânditor este soț, rudă sau afin, până la gradul al patrulea inclusiv al debitorului, se prezumă că acesta a cunoscut faptul că transferul inițial este susceptibil de a fi anulat. Prezumția este relativă, putând fi răsturnată.

§3. Contractele aflate în curs de executare

1589. Principii. În concepția Legii nr. 85/2014, contractele încheiate de debitor, aflate în derulare la data deschiderii procedurii, se consideră menținute [art. 123 alin. (1) din lege].

Pentru a proteja patrimoniul debitorului, legea prevede ca orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare sau de declarare a exigibilității anticipate pentru motivul deschiderii procedurii insolvenței sunt nule.

Dispozițiile legii privind menținerea contractelor în derulare și nulitatea clauzelor de încetare a obligațiilor nu sunt aplicabile contractelor financiare calificate[1] și operațiunilor de compensare bilaterală[2] în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală.[3]

Potrivit legii, dacă administratorul judiciar/lichidatorul judiciar solicită executarea contractului, el trebuie să se asigure că debitorul dispune de fondurile bănești necesare achitării contravalorii bunurilor prestațiilor furnizate de cocontractant.

În vederea creșterii la maximum a valorii averii debitorului, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate denunța contractele aflate în derulare ori să modifice clauzele acestor contracte sau chiar să cesioneze aceste contracte, cu condiția să nu fi fost încheiate *intuitu personae*.

---

[1] *Contractul financiar calificat* este definit de art. 5 pct. 11 din Legea nr. 85/2014.

[2] *Contractul de compensare bilaterală* este definit de art. 5 pct. 12 din Legea nr. 85/2014.

[3] *Acordul de compensare bilaterală* (netting) este definit de art. 5 pct. 1 din Legea nr. 85/2014.

Astfel, într-un termen de prescripție de 3 luni de la data deschiderii procedurii, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract, închirierile neexpirate, alte contracte pe termen lung, atâta timp cât aceste contracte nu au fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate.[1]

Contractele de muncă sau contractele de închiriere, în calitate de locatar, vor putea fi denunțate numai cu respectarea termenelor legale de preaviz.

Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate să denunțe și contractele prin care debitorul s-a obligat să efectueze anumite servicii specializate sau cu caracter strict personal (art. 129 din lege).

Denunțarea contractelor poate avea loc și la cererea contractantului. Potrivit legii, în primele 3 luni de la deschiderea procedurii, contractantul poate cere administratorului judiciar/lichidatorului judiciar să denunțe contractul. În temeiul unei atare cereri, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar are obligația să răspundă notificării contractantului. În lipsa unui răspuns de denunțare a contractului, contractul se consideră denunțat, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nemaiputând cere executarea contractului.

Contractul se consideră denunțat la data notificării denunțării sau la data expirării unui termen de 30 de zile de la recepționarea solicitării cocontractantului privind denunțarea contractului, dacă administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu răspunde.

Potrivit legii, debitorul nu decade din beneficiul termenului dacă, în primele 3 luni de la data deschiderii procedurii, cocontractantul nu notifică administratorului judiciar/lichidatorului judiciar intenția privind denunțarea sau declararea anticipată a exigibilității.

În cazul denunțării contractului, cocontractantul poate introduce o acțiune în daune împotriva debitorului, care va fi soluționată de judecătorul-sindic.

Drepturile stabilite în favoarea cocontractantului în baza acțiunii în daune se vor plăti potrivit dispozițiilor art. 161 pct. 4 din lege.

Legea permite administratorului judiciar ca, pe parcursul perioadei de observație, cu acordul cocontrantactanților, să modifice clauzele contractelor încheiate de debitor, inclusiv contractele de credit, astfel încât acestea să asigure echivalența viitoarelor prestații [art. 123 alin. (5) din lege].

Eventualele cereri formulate în caz de impreviziune formulate în temeiul art. 1271 C. civ. vor fi soluționate de judecătorul-sindic.

În sfârșit, potrivit actualei reglementări, pentru maximizarea averii debitorului sau în cazul în care contractul nu mai poate fi executat, administratorul judiciar va putea cesiona contractele în derulare către terți, cu condiția ca acele contracte să nu fi fost încheiate *intuitu personae*, potrivit prevederilor Codului civil [art. 123 alin. (10) din lege].

De remarcat că, pe lângă aceste principii generale aplicabile contractelor încheiate de debitor aflate în derulare la data deschiderii procedurii insolvenței, Legea nr. 85/2014 reglementează în concret regimul juridic aplicabil unor contracte aflate în momente diferite ale executării lor.

1590. Contractele de credit. Pe parcursul perioadei de observație, cu acordul cocontractanților, administratorul judiciar va putea să modifice clauzele contractelor de credit, astfel încât acestea să asigure echivalența viitoarelor prestații [art. 123 alin. (5) din Legea nr. 85/2014].

[1] C.A. Craiova, dec. nr. 385/2008, în RDC nr. 11/2009, p. 159.

1591. Contractul cu executare succesivă. Într-un anumit contract încheiat cu un terț, debitorul s-a putut obliga să facă plăți periodice la anumite date; de exemplu, pentru prestațiile primite, debitorul va plăti prețul lunar, în ultima zi a lunii.

Dacă în cursul executării contractului, debitorul este supus procedurii insolvenței se pune problema soartei plăților restante.

Articolul 123 alin. (9) din Legea nr. 85/2014 dispune că într-un contract prevăzând plăți periodice din partea debitorului, menținerea contractului nu va obliga pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar să facă plăți restante pentru perioadele anterioare deschiderii procedurii. Pentru astfel de plăți restante se poate formula cerere de admitere a creanței împotriva debitorului.

Deci, contractul în curs de executare fiind menținut, pentru sumele restante, creditorul va putea să înregistreze o declarație de creanță, urmând să fie satisfăcut în cadrul procedurii. Se înțelege că, pentru prestațiile executate ulterior începerii procedurii, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar trebuie să facă plățile potrivit contractului.

1592. Promisiunea bilaterală de vânzare. În cazul unei promisiuni bilaterale de vânzare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii insolvenței, în care promitentul vânzător intră în procedura insolvenței, obligațiile rezultate vor fi executate de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, la cererea promitentului cumpărător, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 131 alin. (1) lit. a)-d) din Legea nr. 85/2014.

Pentru a fi încheiat contractul de vânzare cu promitentul cumpărător, în condițiile art. 91 din lege, în prealabil, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar va asigura respectarea drepturilor creditorilor deținători ai unor creanțe care beneficiază de cauze de preferință asupra bunului ce urmează a se înstrăina.

1593. Contractul de vânzare-cumpărare privind bunurile mobile în tranzit. Legea nr. 85/2014 reglementează soarta executării contractului de vânzare-cumpărare având ca obiect bunuri mobile. Se are în vedere cazul în care, la data începerii procedurii, bunul vândut debitorului și neplătit se află în tranzit (în cursul transportului), fără a fi la dispoziția debitorului și fără ca o altă persoană să fi dobândit un drept asupra lui. Pentru un asemenea caz, art. 124 din lege prevede mai multe soluții.

Astfel, vânzătorul își poate lua bunul înapoi, suportând toate cheltuielile. Totodată, vânzătorul va trebui să restituie debitorului eventualul avans plătit.

Apoi, dacă vânzătorul admite ca bunul să fie predat debitorului, el va putea primi prețul numai prin înscrierea lui în tabelul de creanțe.

În sfârșit, dacă administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar cere ca bunul să fie predat, acesta va trebui să ia măsuri de plata prețului din patrimoniul debitorului, potrivit contractului.

1594. Contractul de vânzare-cumpărare a unui bun cu rezerva proprietății. Legea reglementează situația contractului de vânzare-cumpărare privind un bun imobil, când vânzătorul a reținut titlul de proprietate până la plata integrală a prețului vânzării.

Potrivit art. 123 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, începerea procedurii insolvenței asupra vânzătorului, înainte de plata integrală a prețului, nu are consecințe asupra executării contractului. Într-un asemenea caz, vânzarea va fi considerată executată de către vânzător. În consecință, bunul cu privire la care vânzătorul a reținut titlul de proprietate intră în averea debitorului, iar vânzătorul beneficiază de o cauză de preferință potrivit art. 2347 C. civ.

1595. Acordul master de netting. Legea nr. 85/2014 reglementează și consecințele vânzării de bunuri al căror preț este cotat pe o piață reglementată. Este avut în

vedere cazul când debitorul este parte într-un contract cuprins într-un acord master de netting, care prevede transferul unor mărfuri, titluri reprezentative ale mărfurilor sau active financiare cotate pe piața reglementată de mărfuri, servicii și instrumente financiare derivate, la o anumită dată sau într-o perioadă determinată de timp. Într-un asemenea caz, dacă scadența intervine sau perioada expiră după data deschiderii procedurii, se va efectua o operațiune de compensare bilaterală a tuturor contractelor cuprinse în acordul de master netting respectiv. Diferența rezultată va trebui plătită averii debitorului, dacă aceasta este creditoare, și va fi înscrisă în tabelul de creanțe, dacă aceasta este o obligație a averii debitorului (art. 125 din Legea nr. 85/2014).

1596. Contractul de închiriere a bunurilor imobile. Legea nr. 85/2014 reglementează și executarea contractului de închiriere privind bunurile imobile.

Dacă debitorul este parte, în calitate de proprietar (locator), într-un contract de închiriere a unui imobil, începerea procedurii asupra debitorului nu duce la încetarea contractului de închiriere, în afară de cazul în care chiria este inferioară chiriei practicate pe piață (art. 128 din lege).

O problemă specială o constituie soarta obligațiilor proprietarului (locatorului) privind prestarea serviciilor convenite de părți.

Potrivit legii, începerea procedurii asupra debitorului dă dreptul administratorului judiciar/lichidatorului judiciar să refuze să asigure prestarea oricăror servicii datorate de proprietar chiriașului pe timpul închirierii. Într-un atare caz, de refuz al prestării în continuare a serviciilor convenite, chiriașul are două posibilități; el poate evacua clădirea și poate să ceară înregistrarea creanței sale în tabel sau poate deține în continuare imobilul, scăzând din chiria pe care o plătește costul serviciilor datorate de proprietar. În cazul opțiunii pentru deținerea în continuare a imobilului, chiriașul va avea dreptul numai de a scădea din chiria pe care o plătește costul serviciilor datorate de proprietar.

1597. Contractul de comision. Legea nr. 85/2014 reglementează și situația contractului de comision aflat în curs de executare (art. 126 din lege).

În temeiul contractului de comision, comisionarul se obligă pe baza împuternicirii comitentului, să încheie anumite acte juridice, în nume propriu, dar pe seama comitentului.

Legea are în vedere cazul comisionarului care, în temeiul contractului de comision, deține titluri pentru bunuri ce urmează a fi primite ori pentru marfă și, înainte de a-și îndeplini împuternicirea – perfectarea unor raporturi juridice cu terții – este supus procedurii insolvenței. Într-un asemenea caz, comitentul este îndreptățit să-și ia înapoi titlurile ori marfa sau să ceară ca valoarea lor să fie plătită de comisionar.

1598. Contractul de consignație. Legea nr. 85/2014 reglementează consecințele începerii procedurii asupra contractului de consignație (art. 127 din lege).

În temeiul contractului de consignație, consignantul (proprietarul) încredințează consignatarului anumite bunuri mobile pentru a fi vândute, în nume propriu dar pe seama consignantului, la un preț stabilit anticipat, cu obligația consignatarului de a remite consignantului prețul obținut (din care reține un comision) sau de a-i restitui bunul nevândut.

Legea are în vedere cazul consignatarului, care, în cursul executării contractului de consignație, este supus procedurii insolvenței.

Dacă la data începerii procedurii, consignatarul deține o marfă sau orice alt bun care aparține altuia, consignantul (proprietarul) va avea dreptul să își recupereze bunul, potrivit art. 2057 alin. (4) C. civ., în afară de cazul când consignatarul are o cauză de preferință valabilă asupra bunului.

Dacă la data începerii procedurii, marfa nu se află în posesiunea consignatarului și el nu o poate recupera de la deținătorul actual, proprietarul va avea dreptul să înregistreze creanța în tabelul de creanțe, cu valoarea pe care marfa o avea la acea dată.

În cazul când consignatarul era în posesiunea mărfii la începerea procedurii, dar ulterior a pierdut posesiunea, proprietarul va putea cere ca întreaga valoare a mărfii să fie înscrisă în tabelul de creanțe.

1599. Contractul de prestări de servicii specializate. Prin Legea nr. 85/2014 se reglementează soarta contractului de prestări de servicii, prin care prestatorul s-a obligat să execute anumite servicii specializate sau cu caracter strict personal.

Având în vedere caracterul *intuitu personae* al obligației prestatorului, legea prevede ca, în cazul începerii procedurii insolvenței asupra prestatorului, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar poate să denunțe contractul de prestări de servicii specializate sau cu caracter strict personal încheiat anterior, în condițiile art. 123 alin. (1) din lege.

1600. Contractul de muncă. Contractul de muncă poate fi denunțat numai cu respectarea termenelor legale de preaviz [art. 123 alin. (7) din Legea nr. 85/2014].

După data deschiderii procedurii insolvenței, desfacerea contractelor individuale de muncă ale personalului debitorului se va putea face de urgență de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar. Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va acorda personalului concediat doar termen legal de preaviz.

În cazul în care sunt incidente dispozițiile Legii nr. 53/2003 - Codul muncii - în ceea ce privește concedierea colectivă termenele prevăzute de art. 71 și art. 72 alin. (1) din Codul muncii, se reduc la jumătate.

1601. Contractul de leasing financiar. Legea nr. 85/2014 reglementează consecințele contractului de leasing financiar, în cazul în care locatarul/utilizatorul este supus procedurii insolvenței.

Prin excepție de la regula stabilită de art. 123 alin. (1), teza 1 din lege, în cazul contractului de leasing financiar, dacă finanțatorul nu își exprimă, în termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii, acordul expres pentru menținerea contractului, acesta se consideră denunțat la data expirării acestui termen [art. 123 alin. (12) din lege].

În cazul în care, în același termen, finanțatorul transmite administratorului judiciar o notificare prin care i se cere să denunțe contractul, acesta se consideră denunțat la expirarea unui termen de 30 de zile de la data recepționării notificării de către administratorul judiciar.

În vederea maximizării averii debitorului, lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract de leasing financiar, contractul considerându-se denunțat la data notificării de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

În cazul rezilierii contractului de leasing, locatorul/finanțatorul va putea opta pentru una dintre cele două variante prevăzute de art. 123 alin. (11) din lege:

a) transferul proprietății asupra bunului care face obiectul contractului de leasing, către debitor, caz în care finanțatorul dobândește o ipotecă legală asupra acelui bun, având rang egal cu cel al operațiunii de leasing, și este înregistrat la masa credală, conform ordinii prevăzute de art. 159 alin. (1) pct. 3 din lege, cu contravaloarea ratelor și accesoriilor restante facturate și neplătite la data deschiderii procedurii, la care se adaugă restul sumelor datorate, în temeiul contractului de leasing, fără a se putea depăși valoarea de piață a bunului, stabilită de un evaluator independent, potrivit art. 61 din lege;

b) recuperarea bunurilor ce fac obiectul material al contractului de leasing, iar finanțatorul va fi înregistrat la masa credală potrivit prevederilor art. 161 pct. 8 din lege, dacă nu există alte bunuri care să confere titularului calitatea de creditor care beneficiază de o cauză de preferință, cu contravaloarea ratelor și a accesoriilor restante facturate și neplătite la data deschiderii procedurii, la care se adaugă restul sumelor datorate în temeiul contractului de leasing minus valoarea de piață a bunului recuperat, stabilită de un evaluator independent, potrivit art. 61 din lege.

Subsecțiunea a V-a
Primele măsuri

§1. Noțiuni generale

1602. Precizări prealabile. Odată ce procedura a fost deschisă prin hotărârea judecătorului-sindic, trebuie luate primele măsuri pentru realizarea procedurii insolvenței. Aceste măsuri sunt: notificarea deschiderii procedurii; declararea creanțelor creditorilor; inventarierea bunurilor din averea debitorului; întocmirea și prezentarea unor rapoarte privind situația debitorului.

§2. Notificarea deschiderii procedurii și a primelor măsuri

1603. Obligația privind notificarea. Potrivit legii, în urma deschiderii procedurii, administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor (menționați în lista depusă de debitor sau întocmită în condițiile legii), debitorului și oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole ori altor registre, unde debitorul este înregistrat, pentru efectuarea mențiunii (art. 99 din Legea nr. 85/2014).[1]

Notificarea se face potrivit Codului de procedură civilă. Totodată, notificarea se va publica, pe cheltuiala averii debitorului, într-un ziar de largă circulație, precum și în Buletinul procedurilor de insolvență.

În cazul în care debitorul are bunuri supuse transcripției, inscripției sau înregistrării în registrele de publicitate, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va trimite instanțelor, autorităților sau instituțiilor care țin aceste registre o copie de pe hotărârea de deschidere a procedurii, spre a se face mențiune.

1604. Conținutul notificării. Notificarea cuprinde următoarele elemente:

a) termenul-limită de depunere, de către creditori, a opozițiilor la sentința de deschidere a procedurii, pronunțată ca urmare a cererii introductive a debitorului, precum și termenul de soluționare a opozițiilor;

b) termenul-limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor asupra averii debitorului, precum și condițiile cerute pentru ca o creanță înregistrată să fie considerată valabilă. Acest termen va fi de maximum 45 de zile de la deschiderea procedurii;

c) termenul de verificare a creanțelor, de întocmire și publicare în BPI a tabelului preliminar al creanțelor. Acest termen nu va depăși 20 de zile, pentru procedura generală, respectiv 10 zile, pentru procedura simplificată, de la expirarea termenului prevăzut pentru înregistrarea creanțelor;

d) termenul de definitivare a tabelului creanțelor;

[1] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1716/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 269.

e) locul, data și ora primei ședințe a adunării generale a creditorilor. Adunarea va avea loc în maximum 5 zile de la expirarea termenului prevăzut pentru verificarea creanțelor, întocmirea și publicarea tabelului preliminar al creanțelor.

§3. Declararea creanțelor creditorilor

1605. Precizări prealabile. În vederea satisfacerii lor în cadrul procedurii insolvenței, creanțele creditorilor trebuie admise (înregistrate), verificate și înscrise în tabelul preliminar al creanțelor și ulterior, în tabelul definitiv al creanțelor.

1606. Cererea de admitere a creanțelor. Potrivit legii, toți creditorii ale căror creanțe sunt anterioare datei deschiderii procedurii[1], cu excepția salariaților[2], vor depune o cerere de admitere a creanțelor (art. 102 din Legea nr. 85/2014).

Cererile de admitere a creanțelor se înregistrează într-un registru, care se păstrează la grefa tribunalului.

Cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută, chiar dacă creanțele nu sunt stabilite printr-un titlu.

Creanțele nescadente sau sub condiție la data deschiderii procedurii vor fi admise provizoriu la masa credală și vor fi îndreptățite să participe la distribuiri de sume în condițiile stabilite de lege.[3]

Potrivit legii, nu este necesară înscrierea la masa credală a creanțelor născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare. Aceste creanțe vor fi plătite conform documentelor din care rezultă. Regula se aplică, în mod corespunzător și creanțelor născute după data deschiderii procedurii falimentului.

Cererea se depune în termenul stabilit prin hotărârea de deschidere a procedurii.

În cerere trebuie să se menționeze: numele și domiciliul, respectiv denumirea și sediul creditorului, suma datorată de debitor, temeiul creanței, precum și mențiuni cu privire la eventualele cauze de preferință. La cerere trebuie să se anexeze documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire de cauze de preferință.

Nedepunerea cererii de admitere a creanțelor în termen atrage după sine decăderea titularului creanței respective din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor și nu va dobândi calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură.[4]

Decăderea va fi constatată de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care nu va mai înscrie creditorul în tabelul creditorilor (art. 114 din Legea nr. 85/2014).

Potrivit actualei reglementări, acest creditor nu va avea dreptul să își realizeze creanța împotriva debitorului sau a membrilor ori asociaților cu răspundere nelimitată ai persoanei juridice debitoare ulterior închiderii procedurii, sub rezerva ca debitorul să nu fi fost condamnat pentru bancrută simplă sau frauduloasă ori să nu i se fi stabilit răspunderea pentru efectuarea de plăți ori transferuri frauduloase.

---

[1] Sunt creanțe anterioare și creanțele bugetare constatate printr-un raport de inspecție fiscală, întocmit ulterior deschiderii procedurii, dar care are ca obiect activitatea. A se vedea art. 102 din Legea nr. 85/2014.

[2] Creanțele salariaților vor fi înregistrate de către administratorul judiciar pe baza evidențelor contabile. Asupra creanțelor salariale, a se vedea I.T. Ștefănescu, *Regimul creanțelor salariale în cazul insolvenței angajatorului,* în Dreptul nr. 10/2006, p. 47 și urm.

[3] A se vedea Nicoleta Țăndăreanu, *Particularități ale înscrierii unor creanțe la masa pasivă a debitorului aflat în insolvență și ale distribuirii în cazul acestora,* în RDC nr. 10/2004, p. 46-47.

[4] Aceste consecințe nu se produc în cazul nerespectării cerințelor legale privind comunicarea actelor procedurale în condițiile art. 42 din Legea nr. 85/2014.

1607. Verificarea creanțelor înregistrate. Toate creanțele înregistrate sunt supuse unei verificări de către administratorul judiciar. Sunt exceptate creanțele constatate prin hotărâri judecătorești executorii, hotărâri arbitrale executorii, precum și creanțele bugetare[1] rezultând dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legile speciale (art. 105 din Legea nr. 85/2014).[2]

Administratorul judiciar verifică fiecare cerere și documentele anexate pentru a stabili legitimitatea, valoarea exactă și prioritatea fiecărei creanțe. În îndeplinirea acestei atribuții, administratorul judiciar va putea cere explicații de la debitor și de la creditori.

Potrivit actualei reglementări, dacă la verificarea creanțelor se constată că a intervenit prescripția extinctivă a creanței, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va notifica acest lucru creditorului, fără a mai face verificări de fond ale creanței pretinse [art. 106 alin. (2) din Legea nr. 85/2014].

Toate creanțele prezentate pentru a fi admise și înregistrate la grefa tribunalului sunt prezumate ca fiind valabile și corecte, dacă nu sunt contestate de către debitori, administratorul judiciar sau creditori.

1608. Întocmirea tabelului preliminar al creanțelor. Pe baza verificărilor efectuate, administratorul judiciar, sau după caz lichidatorul judiciar va întocmi un tabel preliminar al creanțelor (art. 72 din Legea nr. 85/2006).[3]

Tabelul trebuie să cuprindă toate creanțele creditorilor, care îndeplinesc cerințele legii, iar în legătură cu fiecare creanță trebuie să se precizeze numele/denumirea creditorului, suma pentru care s-a cerut verificarea și suma cu care a fost trecut în tabel, precum și situația creanței (garantată, chirografară, sub condiție, cu prioritate etc.).

La întocmirea tabelului preliminar al creanțelor trebuie să se țină seama și de dispozițiile art. 105 alin. (3) și (4) și art. 107-109 din Legea nr. 85/2014.[4]

Tabelul preliminar al creanțelor va fi înregistrat la tribunal și publicat în BPI.

După publicare, creditorii înscriși în tabelul preliminar al creanțelor sunt îndreptățiți să participe la adunările creditorilor.

Odată cu publicarea în BPI a tabelului preliminar, administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul judiciar va trimite deîndată notificări creditorilor ale căror creanțe sau drepturi de preferință au fost trecute parțial în tabel ori au fost înlăturate, cu precizarea motivelor (art. 110 din Legea nr. 85/2014).

1609. Contestațiile privind creanțele creditorilor. Potrivit legii, debitorul, creditorii și orice altă persoană interesată vor putea să formuleze contestații față de tabelul preliminar al creanțelor, cu privire la creanțele și drepturile trecute sau, după caz, netrecute de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în tabel (art. 111 din Legea nr. 85/2014).

Contestația trebuie depusă la tribunal în termen de 7 zile de la publicarea în BPI a tabelului preliminar, atât în procedura generală, cât și în procedura simplificată.

---

[1] Creanțele bugetare, reprezintă creanțele constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare, precum și accesoriile acestora (art. 5 pct. 14 din Legea nr. 85/2014).

Asupra creanțelor bugetare, a se vedea Daniela Moțiu, *Creanțele bugetare în procedura insolvenței,* în RDC nr. 12/2007, p. 56 și urm.

[2] A se vedea Daniela Moțiu, *Creanțele bugetare în procedura insolvenței,* în RDC nr. 1/2008, p. 45 și urm.

[3] A se vedea art. 3 pct. 16 din Legea nr. 85/2006.

[4] A se vedea Nicoleta Țăndăreanu, *op. cit.*, în RDC nr. 10/2004, p. 47 și urm.

Persoana care formulează contestația va trimite câte un exemplu al contestației și a documentelor care o însoțesc administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, creditorului a cărui creanță este contestată, precum și administratorului special.

Întâmpinarea persoanei îndreptățite se depune în termen de 10 zile de la comunicarea contestației, iar un exemplar al acesteia se comunică de către partea care formulează întâmpinarea contestatorului, administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și debitorului.

Judecătorul-sindic va soluționa, deodată, printr-o singură sentință toate contestațiile, la termenul stabilit prin sentința de deschidere a procedurii pentru definitivarea tabelului de creanțe. Regula este aplicabilă și în cazul în care pentru soluționarea unor contestații este nevoie de administrare de probe.

1610. Înregistrarea și publicarea în BPI a tabelului definitiv al creanțelor. Odată soluționate contestațiile privind creanțele și s-a predat raportul de evaluare a garanțiilor, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va înregistra, de îndată, la tribunal și va publica în BPI tabelul definitiv al tuturor creanțelor împotriva averii debitorului, cu precizarea sumei, a priorității și a situației fiecărei creanțe, beneficiară sau nu a unei cauze de preferință (art. 112 din Legea nr. 85/2012).[1]

De remarcat că, potrivit legii, după înregistrarea tabelului definitiv, numai titularii creanțelor înregistrate în tabelul definitiv au dreptul să participe la adunările creditorilor, să voteze asupra unui plan de reorganizare și să participe la orice repartiții de sume în cadrul procedurii falimentului în procedura simplificată.[2]

Totalitatea creanțelor creditorilor sau, din perspectiva debitorului, totalitatea datoriilor, formează masa pasivă.

Având în vedere că, prin procedura insolvenței creditorii urmăresc realizarea aceluiași scop – satisfacerea creanțelor lor – ei formează o grupare organizată, pe care doctrina a denumit-o *masa credală*.[3]

După expirarea termenului legal de depunere a contestațiilor cu privire la creanțele și drepturile de preferință trecute în tabelul preliminar al creanțelor și până la închiderea procedurii, orice persoană interesată poate face contestație împotriva înscrierii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabelul definitiv al creanțelor, ori în tabelele actualizate, dar numai pentru cazul descoperirii existenței unui fals, dol sau erori esențiale, care au determinat admiterea creanței sau a dreptului de preferință, precum și în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare, care până atunci au fost necunoscute (art. 113 din Legea nr. 85/2014).

1611. Drepturile creditorilor. Creditorii care au formulat și le-au fost admise, total sau în parte cererile de înregistrare ale creanțelor lor pe tabelele de creanțe contra debitorului întocmite în condițiile menționate sunt *îndreptățiți să participe la procedura insolvenței* (art. 5 pct. 9 din Legea nr. 85/2014).

Salariații debitorului au calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței, fără a depune personal declarațiile de creanță.

Creditorii îndreptățiți să participe la procedura insolvenței au dreptul să participe și să voteze în adunarea creditorilor, inclusiv asupra unui plan de reorganizare judiciară admis de judecătorul-sindic; să fie desemnați în calitate de membri ai comitetului

---

[1] A se vedea art. 5 pct. 67 din Legea nr. 85/2014.

[2] Titularii creanțelor sub condiție suspensivă vor putea participa la vot în adunările creditorilor și la distribuiri de sume numai după îndeplinirea condiției respective.

[3] A se vedea M. Pașcanu, *op. cit.*, p. 398.

creditorilor; să participe la distribuirea de fonduri rezultate din reorganizarea judiciară a debitorului sau din lichidarea averii debitorului; să fie informați ori notificați cu privire la desfășurarea procedurii și de a participa la orice altă procedură reglementată de Legea nr. 85/2006.

§4. Inventarierea bunurilor din averea debitorului

1612. Principii. În termen de 60 de zile de la data deschiderii procedurii insolvenței, administratorul judiciar va efectua inventarierea bunurilor din averea debitorului (art. 101 din Legea nr. 85/2014).

Pentru motive temeinice, judecătorul-sindic poate prelungi termenul, la cererea administratorului judiciar.

Operațiunea se va face pe baza informațiilor primite de la debitor prin cererea introductivă (art. 67 din lege), ori în îndeplinirea obligației prevăzute de art. 74 din lege și/sau pe baza oricăror informații și documente solicitate autorităților competente, potrivit legii.

Inventarierea bunurilor din averea debitorului se efectuează în condițiile prevăzute de art. 152 și 153 din Legea nr. 85/2014.[1]

§5. Rapoartele administratorului judiciar privind situația economică a debitorului și stabilirea procedurii aplicabile

1613. Perioada de observație. Prin hotărârea judecătorului-sindic, procedura insolvenței este deschisă.

Pentru a putea stabili calea și modalitatea de desfășurare a procedurii insolvenței, Legea nr. 85/2014 reglementează o perioadă de observație, având un scop și obiective diferite, în procedura generală și procedura simplificată.

Perioada de observație este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței și data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment.

Durata maximă a perioadei de observație este de 12 luni, calculate de la data deschiderii procedurii [art. 112 alin. (3) din Legea nr. 85/2014].

a) *Cazul procedurii generale.* În cazul acestei proceduri, în perioada de observație se verifică îndeplinirea condițiilor de admisibilitate prevăzute de art. 38 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, precum și existența condițiilor de aplicare a procedurii reorganizării judiciare și, în lipsa acestora, de intrare în faliment. Totodată, se stabilesc cauzele ajungerii debitorului în insolvență și se identifică persoanele vinovate.

În perioada de observație, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente prevăzute de art. 87 din Legea nr. 85/2014[2].

Activitățile curente reprezintă acele activități de producție, comerț sau prestări de servicii și operațiuni financiare, propuse a fi efectuate de debitor în perioada de observație și în perioada de reorganizare, în cursul normal al activității sale, cum sunt continuarea activităților contractate, conform obiectului de activitate; efectuarea operațiunilor de încasări și plăți aferente acestora; asigurarea finanțării capitalului de lucru în limite curente (art. 5 pct. 2 din Legea nr. 85/2014).

---

[1] A se vedea *infra* nr. 1645.

[2] C.A. Craiova, dec. nr. 88/2010, în RDC nr. 4/2011, p. 78.

Actele, operațiunile și plățile care depășesc condițiile unor activități curente vor putea fi autorizate, în exercitarea atribuțiilor de supraveghere, de administratorul judiciar.

b) *Cazul procedurii simplificate.* În cazul acestei proceduri, în perioada de observație se verifică îndeplinirea condițiilor de admisibilitate prevăzute de art. 38 alin. (2) lit. c) și d) din Legea nr. 85/2014.

De remarcat că, în cazul procedurii simplificate, durata perioadei de observație este limitată la maximum 60 de zile de la data deschiderii procedurii.

În perioada de observație, un rol important îi revine administratorului judiciar în îndeplinirea atribuțiilor sale, prevăzute de art. 58 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 85/2014.

În actuala reglementare, administratorul judiciar trebuie să întocmească două rapoarte, pe care le supune judecătorului sindic.

Primul raport are ca scop stabilirea căii de urmat: intrarea în procedura simplificată sau continuarea perioadei de observație în procedura generală (art. 92 din lege).

Al doilea raport privește stabilirea modalității în care se va realiza procedura generală: reorganizarea judiciară sau procedura falimentului (art. 97 din lege).

1614. Primul raport al administratorului judiciar. Potrivit art. 92 din Legea nr. 85/2014, administratorul judiciar va întocmi și va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de acesta, care nu poate depăși 20 de zile de la desemnarea sa, un raport prin care să propună, fie intrarea în procedura simplificată, fie continuarea perioadei de observație din procedura generală.

Raportul trebuie să precizeze dacă debitorul se încadrează în categoriile prevăzute de art. 38 alin. (2) din lege, cărora li se aplică procedura simplificată.

În cazul în care debitorul se încadrează în categoriile prevăzute de art. 38 alin. (2) din lege, administratorul judiciar va indica documentele doveditoare și va propune intrarea în faliment a debitorului în procedura simplificată.

Propunerea de intrare în faliment prin procedura simplificată va fi notificată, de către administratorul judiciar, creditorilor care au formulat cererea introductivă și debitorului, prin administratorul special.[1]

Judecătorul-sindic va supune propunerea privind intrarea în faliment a debitorului, în procedura simplificată, dezbaterii părților în ședință publică, în termen de maximum 15 de zile de la primirea raportului administratorului judiciar.

În cadrul ședinței de judecată, după ascultarea părților interesate, judecătorul-sindic va pronunța o sentință prin care va aproba sau va respinge, după caz, concluziile raportului supus dezbaterii.

În cazul aprobării raportului administratorului judiciar, judecătorul-sindic va dispune, prin aceeași sentință, intrarea în faliment a debitorului, în condițiile art. 145 alin. (1) lit. D) din Legea nr. 85/2014.

În cazul în care debitorul nu se încadrează în categoriile prevăzute de art. 38 alin. (2) din lege, judecătorul-sindic va dispune, prin încheiere, continuarea perioadei de observație în procedura generală.

1615. Al doilea raport al administratorului judiciar. Potrivit art. 97 din Legea nr. 85/2006, în cazul procedurii simplificate, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va întocmi și va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de acesta, care nu

[1] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 356/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 263.

poate depăși 40 de zile de la desemnare, *un raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă.*[1]

Administratorul judiciar trebuie să asigure posibilitatea consultării acestui raport la sediul său, pe cheltuiala solicitantului. O copie a raportului se comunică debitorului, iar o copie va fi depusă la grefa tribunalului și la registrul comerțului sau, după caz, la registrul în care este înmatriculat debitorul.

Constatând că debitorul nu se încadrează în categoriile prevăzute de art. 38 alin. (2) din lege, raportul trebuie să precizeze dacă există o posibilitate reală de reorganizare efectivă a activității debitorului ori, după caz, motivele care nu permit reorganizarea și, în acest caz va propune intrarea în faliment a debitorului.

În cazul în care în raport se arată că activitatea debitorului poate fi redresată pe baza unui plan de reorganizare judiciară, administratorul judiciar trebuie să precizeze dacă recomandă ca planul de reorganizare să fie propus de debitor, dacă, la cererea debitorului, colaborează la întocmirea planului ori dacă intenționează să propună un alt plan singur sau împreună cu unul sau mai mulți creditori.

Planul de reorganizare se propune și este supus formalităților de aprobare prevăzute de art. 132-140 din Legea nr. 85/2014[2].

În cazul în care în raport se arată motivele care nu permit reorganizarea și se propune intrarea în faliment a debitorului, propunerea va fi supusă aprobării adunării generale a creditorilor, la prima ședință a acesteia.

Administratorul judiciar va publica un anunț referitor la raport în BPI, cu indicarea datei primei adunări a creditorilor sau va convoca adunarea creditorilor, dacă raportul va fi depus după data primei adunări a creditorilor.

La această adunare, administratorul judiciar va supune votului adunării creditorilor propunerea de intrare în faliment a debitorului.

În cadrul ședinței adunării creditorilor, administratorul judiciar îi va informa pe creditorii prezenți despre voturile valabile primite în scris cu privire la propunerea de intrare în faliment a debitorului, în procedura generală.

Adunarea creditorilor va decide asupra propunerii administratorului judiciar de intrare în faliment a debitorului, în procedura generală, prin votul titularilor a cel puțin două treimi din creanțele prezente la vot [art. 98 alin. (2) din Legea nr. 85/2014].

Indiferent de rezultatul votului, propunerea nu va fi aprobată în cazul în care unul sau mai mulți creditori, care dețin împreună peste 20% din creanțele cuprinse în tabelul preliminar al creanțelor își anunță intenția de a depune, în termenul legal, un plan de reorganizare a debitorului.

În cazul aprobării de către adunarea creditorilor a propunerii administratorului judiciar de intrare în faliment a debitorului, în procedura generală, judecătorul-sindic va decide, prin sentință, intrarea în faliment a debitorului în condițiile art. 195 alin. (1) lit. D) din Legea nr. 85/2014.

Trebuie arătat că, potrivit legii, în cazul în care, până la data ședinței adunării creditorilor convocată pentru a decide asupra propunerii administratorului judiciar de intrare în faliment a debitorului în procedura generală, a fost admis un plan de reorganizare de către judecătorul-sindic, ședința adunării generale rămâne fără obiect.

---

[1] În cazul plăților la care se referă art. 169 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 85/2014, în raport trebuie să se precizeze dacă plățile s-au efectuat în executarea unui acord al debitorului cu creditorii, în condițiile Legii nr. 85/2014.

[2] A se vedea *infra* nr. 1622 și urm.

Subsecțiunea a VI-a
Procedura reorganizării judiciare

§1. Noțiuni generale

1616. Noțiunea reorganizării judiciare. Reorganizarea este o modalitate de realizare a procedurii generale. Ea se aplică numai debitorului, persoana juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia conform unui program de plată a creanțelor.

Reorganizarea activității debitorului se realizează în baza unui plan de reorganizare care cuprinde măsuri de restructurare operațională și/sau financiară, restructurare corporativă, prin modificarea structurii capitalului social, restrângerea activității prin lichidarea unor bunuri din averea debitorului (art. 5 pct. 54 din Legea nr. 85/2014).

Procedura reorganizării judiciare presupune întocmirea, aprobarea, confirmarea, implementarea și respectarea unui plan de reorganizare)[1].

Datorită rolului pe care planul îl are în redresarea activității debitorului, Legea nr. 85/2014 reglementează amănunțit condițiile elaborării, aprobării și confirmării planului, precum și consecințele pe care realizarea planului sau nerealizarea acestuia le poate avea asupra situației debitorului.[2]

§2. Planul - instrumentul juridic al reorganizării judiciare

1617. Natura juridică a planului de reorganizare. Cu privire la natura juridică a planului de reorganizare, în doctrină au fost exprimate opinii diferite.[3]

Într-o opinie, planul de reorganizare a fost calificat ca un contract de sine stătător, cu caractere și efecte specifice.[4] Planul conferă procedurii reorganizării judiciare un caracter convențional (exprimă acordul creditorilor), un caracter instituțional (procedura presupune schimbări în structura organizatorică a debitorului) și un caracter judiciar (procedura se desfășoară sub controlul instanțelor judecătorești).[5]

În altă opinie, planul de reorganizare este un act juridic multilateral cu o natură complexă; el are un caracter convențional, instituțional și jurisdicțional.[6]

După altă opinie, planul de reorganizare are natura juridică a unui act de procedură *sui generis,* specific procedurii reorganizării judiciare.[7]

Din cele arătate rezultă că planul de reorganizare este un act juridic *sui generis;* el cuprinde manifestările de voință ale persoanelor abilitate de lege, care concretizează măsurile necesare redresării activității debitorului, în vederea plății creanțelor creditorilor.

---

[1] E. Tănăsică, *Reorganizarea judiciară – o șansă acordată debitorului aflat în procedura generală de insolvență*, Ed. Hamangiu, București, 2008.

[2] A se vedea S. David, *Procedura reorganizării judiciare în sistemul Legii nr. 64/2995,* în RDC nr. 5/1996, p. 51 și urm.; Nicoleta Țăndăreanu, *Planul de reorganizare judiciară și reorganizarea,* în RDC nr. 10/1998, p. 74 și urm. și nr. 11/1998, p. 76 și urm.

[3] Pentru o expunere cuprinzătoare a acestor opinii, a se vedea Nicoleta Țăndăreanu, *Procedura reorganizării judiciare,* Ed. All Beck, București, 2000, p. 217 și urm.; I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 607-613.

[4] A se vedea Nicoleta Țăndăreanu, *Procedura reorganizării judiciare,* p. 220.

[5] Această calificare dată planului de reorganizare amintește de instituția concordatului reglementat de Codul comercial. A se vedea M. Pașcanu, *op. cit.*, p. 520.

[6] A se vedea I. Schiau, *Regimul juridic al insolvenței comerciale,* p. 203.

[7] A se vedea I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 612. A se vedea și S. Zilberstein, V.M. Ciobanu, I. Băcanu, *Drept procesual civil: executarea silită,* vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 336.

1618. Propunerea planului. Legea nr. 85/2014 recunoaște dreptul de a propune un plan debitorului, administratorului judiciar, unuia sau mai multor creditori (art. 132 din lege).[1]

a) *Debitorul.* Debitorul poate propune un plan de reorganizare cu aprobarea adunării generale a acționarilor/asociaților și cu condiția formulării intenției de reorganizare prin cererea introductivă [art. 67 alin. (1) lit. g) din lege].

Planul poate fi propus în termen de 30 de zile dacă procedura a fost declanșată de debitor, și în 10 zile, de la deschiderea procedurii, dacă cererea introductivă aparține creditorilor.[2]

Potrivit legii, nu va putea propune un plan de reorganizare debitorul care, într-un interval de 5 ani anteriori formulării cererii introductive a mai fost subiect al procedurii insolvenței, precum și debitorul care a fost condamnat definitiv pentru infracțiunile prevăzute în art. 132 alin. (4) din Legea nr. 85/2014.

b) *Administratorul judiciar.* Administratorul judiciar va putea propune un plan de reorganizare.

Planul poate fi propus de la data desemnării sale și până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data publicării tabelului definitiv al creanțelor.

c) *Unul sau mai mulți creditori.* Unul sau mai mulți creditori, care dețin împreună cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv al creanțelor, pot propune un plan, în termen de 30 de zile de la data publicării tabelului definitiv al creanțelor.

Potrivit legii, administratorul judiciar este obligat să pună la dispoziția creditorilor informațiile existente și necesare pentru redactarea planului de reorganizare.

Trebuie arătat că termenele prevăzute de lege pentru propunerea planului de reorganizare pot fi prelungite, pentru motive temeinice, de către judecătorul-sindic, la cererea oricărei persoane interesate sau a administratorului judiciar.

Nerespectarea termenelor prevăzute de lege pentru propunerea planului atrage decăderea părților respective din dreptul de a depune un plan de reorganizare[3] și, în consecință, trecerea, pe baza dispoziției judecătorul-sindic, la procedura falimentului[4].

Trebuie arătat că legea permite propunerea mai multor planuri de către persoanele îndreptățite, urmând ca ele să fie analizate și să se decidă asupra lor.

1619. Obiectul planului. Potrivit art. 132 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, planul poate prevedea, fie restructurarea și continuarea activității debitorului, fie lichidarea unor bunuri din averea acestuia, fie o combinație a celor două variante de reorganizare.

Restructurarea activității debitorului poate consta în restructurarea operațională și/sau financiară și restructurarea corporativă, prin modificarea structurii capitalului social.

Restructurarea operațională și/sau financiară constă în măsuri de redimensionare a activității și a personalului, reducerea cheltuielilor, schimbarea managementului, atragerea de resurse financiare etc.

---

[1] În dreptul francez, proiectul planului de redresare este întocmit de administrator, în cazul procedurii generale, și de către debitor sau administrator, în cazul procedurii simplificate (art. 143 din Legea nr. 85-98 din 25 ianuarie 1985).

[2] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 2950/R/2005, în Ileana-Izabela Dolache, C.H. Mihăianu, *op. cit.*, p. 167.

[3] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1614/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* 2, 2007, p. 232.

[4] C.A.B., s. com., dec. nr. 576/1999, în *Culegere*, p. 200; CA Timișoara, s. com. și contencios administrativ, dec. nr. 1194/2002, în RDC nr. 5/2004, p. 219.

Restructurarea corporativă privește măsuri pentru majorarea capitalului social pentru a atrage aporturi în numerar și în natură, emiterea de obligațiuni, conversia datoriilor în acțiuni ale debitorului etc.

Lichidarea unor bunuri din averea debitorului poate avea drept consecință restrângerea activității debitorului.

Trebuie observat că planul de reorganizare nu mai este conceput, ca în reglementarea anterioară, ca un plan de reorganizare a activității debitorului sau plan de lichidare a unor bunuri din averea debitorului, ci ca un plan unitar care poate să prevadă, nelimitativ, împreună sau separat, restructurarea operațională și/sau financiară a debitorului, restructurarea corporativă, prin modificarea structurii capitalului social, restrângerea activității debitorului prin lichidarea parțială sau totală a activului din averea debitorului (art. 5 pct. 54 din Legea nr. 85/2014).[1]

1620. Cuprinsul planului. Planul cuprinde anumite elemente, care sunt prevăzute de art. 133 din Legea nr. 85/2014.[2]

În primul rând, planul de reorganizare trebuie să indice perspectivele de redresare a activității debitorului, luând în considerare posibilitățile și specificul activității debitorului, cu mijloacele financiare disponibile și cu cererea pieței față de oferta debitorului.

Planul va putea prevedea măsuri de înlocuire a administratorilor și directorilor, cu precizarea modalității de selecție și desemnare.

În al doilea rând, planul de reorganizare trebuie să prevadă, în mod obligatoriu, programul de plată a creanțelor.[3]

Planul va menționa categoriile de creanțe care nu sunt defavorizate și tratamentul categoriilor de creanțe defavorizate (pentru care se prevede o modificare a creanței ori a condițiilor de realizare), precum și despăgubirile ce ar urma să fie oferite tuturor categoriilor de creanțe, în comparație cu valoarea estimativă ce ar fi primită prin distribuire în cazul aplicării procedurii falimentului.

În al treilea rând, planul de reorganizare trebuie să cuprindă măsurile adecvate pentru realizarea obiectivelor sale:[4] păstrarea, în întregime sau în parte, de către debitor a conducerii activității sale, inclusiv dreptul de dispoziție asupra bunurilor din averea sa, cu supravegherea activității de către administratorul judiciar; obținerea de resurse financiare și sursele de proveniență; fuziunea debitorului, în condițiile legii; lichidarea tuturor sau a unora dintre bunurile averii debitorului, separat sau în bloc (libere de orice sarcini) sau darea în plată a acestora către creditori, în contul creanțelor pe care aceștia le au față de debitor; modificarea sau stingerea garanțiilor reale; prelungirea datei scadenței, precum și modificarea cuantumului dobânzilor sau

---

[1] A se vedea Nicoleta Țăndăreanu, *Insolvența în reglementarea Legii nr. 85/2006*, p. 303.

[2] A se vedea: S. David, *op. cit.*, în RDC nr. 5/1996, p. 62-67; R. Bufan, *Conținutul planurilor reglementate prin Legea nr. 64/1995*, în RDC nr. 4/2001, p. 46 și urm.

Cu privire la planul de redresare în cazul insolvenței unităților administrativ teritoriale, a se vedea art. 75 din Legea nr. 273/2006.

[3] Programul de plată a creanțelor este graficul de achitare a creanțelor, menționat în planul de reorganizare care cuprinde sumele pe care debitorul se obligă să le plătească creditorilor și termenele de plată (art. 5 pct. 53 din Legea nr. 85/2014).

[4] Măsurile trebuie să fie realiste, adică să ofere șanse obiective de realizare. Condiția nu este îndeplinită în cazul în care planul se bazează pe eventualitatea obținerii unui credit bancar de o valoare apreciabilă și o creanță a cărei existență nu este sigură. (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 300/R/2005, în Ileana-Izabela Dolache, C.H. Mihăianu, *op. cit.*, p. 171).

penalităților; modificarea actului constitutiv al debitorului, în condițiile legii[1]; emiterea de către debitor a unor titluri de valoare etc.

Măsurile stabilite în plan trebuie să fie concordante cu interesele creditorilor și ale membrilor sau asociaților/acționarilor, precum și cu ordinea publică, inclusiv în ceea ce privește modalitatea de selecție, desemnare și înlocuire a administratorilor și directorilor.

Potrivit legii, în vederea votării planului de reorganizare se poate constitui *categoria creditorilor indispensabili.*

Creditorii indispensabili sunt creditorii chirografari care furnizează servicii, materii prime, materiale sau utilități fără de care activitatea debitorului nu se poate desfășura și care nu pot fi înlocuiți de niciun alt furnizor care oferă servicii, materii prime, materiale sau utilități de același fel, în aceleași condiții financiare (art. 5 pct. 23 din Legea nr. 85/2014).

1621. Durata planului. Pentru măsurile propuse în planul de reorganizare trebuie stabilite termene de îndeplinire. Potrivit art. 133 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, executarea planului de reorganizare nu va putea depăși 3 ani, socotiți de la data confirmării planului.

Potrivit actualei reglementări, termenele de plată stabilite prin contracte, inclusiv de credit sau de leasing, pot fi menținute prin plan, chiar dacă depășesc perioada de 3 ani. Aceste termene pot fi și prelungite, cu acordul expres al creditorilor, dacă inițial erau mai scurte de 3 ani.

După realizarea tuturor obligațiilor din plan și încheierea procedurii de reorganizare, aceste plăți vor continua conform contractelor din care rezultă.

1622. Formalitățile privind aprobarea planului de reorganizare. După elaborarea sa, planul de reorganizare parcurge formalitățile reglementate de Legea nr. 85/2014. Aceste formalități sunt: depunerea și comunicarea planului; publicitatea privind planul; votarea planului de către creditori; confirmarea planului de către judecătorul-sindic.[2]

a) *Depunerea și comunicarea planului.* Planul în copie este depus la grefa tribunalului în care este înregistrat debitorul. Totodată, el se comunică debitorului prin administratorul special, administratorului judiciar și comitetului creditorilor (art. 136 din lege).

b) *Publicitatea privind planul.* În termen de 5 zile de la depunerea planului, administratorul judiciar va publica un anunț referitor la acesta în BPI (art. 137 din lege).

Anunțul trebuie să indice persoana celui care a propus planul, data când se va vota cu privire la plan în adunarea creditorilor. Totodată, se va preciza că este admisibil votul prin corespondență.

De la data publicării anunțului, toate părțile interesate sunt socotite că au cunoștință de plan și de data de exprimare a votului.

În toate cazurile, debitorul este obligat să asigure posibilitatea consultării planului, la sediul său, pe cheltuiala solicitantului.

---

[1] Prin derogare de la dispozițiile Legii nr. 31/1990 și Legii nr. 297/2004, actul constitutiv poate fi modificat fără acordul statutar al membrilor sau asociaților/acționarilor debitorului [art. 133 alin. (6) din Legea nr. 85/2014].

[2] Normele juridice prin care se reglementează succesiunea îndeplinirii formalităților au caracter imperativ (CA Cluj, s. com. și cont. adm., dec. nr. 1836/2003, în *Buletinul Jurisprudenței*, 2003, p. 427).

A se vedea și I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 618 și urm.

c) *Votarea planului de către creditori.* Ședința adunării creditorilor în care se va vota asupra planului de reorganizare se va ține în termen de 20-30 de zile de la publicarea anunțului privind planul [art. 137 alin. (2) din lege].[1]

Planul de reorganizare, cu anexele sale, se va transmite debitorului, administratorului judiciar și comitetului creditorilor în format electronic, scanat, prin grija administratorului judiciar, prin e-mail sau prin postare pe site-ul acestuia.

La începutul ședinței la care se votează planul, administratorul judiciar va informa creditorii prezenți despre voturile valabile primite în scris.

Potrivit legii, fiecare creanță beneficiază de un drept de vot, pe care titularul acesteia îl exercită în categoria de creanțe din care face parte creanța respectivă.

În vederea protejării intereselor creditorilor, art. 138 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 stabilește următoarele categorii distincte de creanțe, care votează separat:

a) creanțele care beneficiază de drepturi de preferință;[2]

b) creanțele salariale;[3]

c) creanțele bugetare;[4]

d) creanțele creditorilor indispensabili;[5]

e) celelalte creanțe chirografare.[6]

Un plan va fi socotit acceptat de către o categorie de creanțe, dacă în categoria respectivă planul este acceptat de o majoritate absolută din valoarea creanțelor din acea categorie [art. 138 alin. (4) din Legea nr. 85/2014].[7]

Legea are în vedere și o situație specială. Creditorii care, direct sau indirect controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul, pot vota cu privire la planul de reorganizare, sub condiția ca programul de plăți să nu le ofere nicio sumă sau să le ofere mai puțin decât ar primi în cazul falimentului și ca orice astfel de plăți să le fie acordate potrivit ordinii de prioritate a creanțelor subordonate prevăzute la art. 161 pct. 10 lit. a) din lege [art. 138 alin. (5) din Legea nr. 85/2014].

În cazul în care au fost propuse mai multe planuri de reorganizare, votarea acestora se va face în aceeași ședință a adunării creditorilor, în ordinea decisă prin votul creditorilor.

---

[1] Hotărârea privind încetarea procedurii reorganizării judiciare și începerea procedurii falimentului este nelegală, dacă planul nu a fost supus votului creditorilor (C.A. Timișoara, s. com. și cont. adm., dec. nr. 1215/R/2002, în RDC nr. 5/2004, p. 218).

[2] *Creanțe care beneficiază de o cauză de preferință* sunt acele creanțe care sunt însoțite de un privilegiu și/sau de un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2347 C. civ. și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință (art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014).

[3] *Creanțele salariale* sunt creanțele izvorâte din raporturile de muncă și raporturi asimilate între debitor și angajații acestuia (art. 5 pct. 18 din Legea nr. 85/2014).

[4] *Creanțele bugetare* reprezintă creanțele constând în taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare, precum și accesoriile acestora (art. 5 pct. 14 din Legea nr. 85/2014).

[5] *Creditorii indispensabili* sunt creditorii chirografari care furnizează servicii, materii prime, materiale sau utilități fără de care activitatea debitorului nu se poate desfășura și care nu pot fi înlocuiți de niciun alt furnizor care oferă servicii, materii prime, materiale sau utilități de același fel, în aceleași condiții financiare (art. 5 pct. 23 din Legea nr. 85/2014).

[6] *Creditorii chirografari* sunt creditorii debitorului înscriși în tabelele de creanțe care nu beneficiază de o cauză de preferință (art. 5 pct. 22 din Legea nr. 85/2014).

[7] Dacă votul îndeplinește condițiile legii, hotărârea este obligatorie pentru toți creditorii din acea categorie (C.A. Cluj, s. com. și cont. adm., dec. nr. 160/2001, în *Buletinul Jurisprudenței*, 2001, p. 438).

d) *Confirmarea planului de către judecătorul-sindic.* În termen de 15 zile de la depunerea la tribunal, de către administratorul judiciar, a procesului-verbal al adunării creditorilor prin care planul de reorganizare a fost aprobat, judecătorul-sindic va fixa termenul pentru confirmarea planului.

Potrivit legii, înainte de confirmarea planului, judecătorul-sindic poate să ceară unui specialist o opinie privind posibilitatea de realizare a planului.

În faza confirmării planului, creditorii nu mai pot pune în discuție oportunitatea sau viabilitatea planului, ei având posibilitatea să își exprime voința cu ocazia votării planului[1].

Planul de reorganizare este confirmat în condițiile prevăzute de art. 139 alin. (1) din Legea nr. 85/2014:[2]

A. În cazul în care sunt 5 categorii, planul se consideră acceptat dacă cel puțin 3 dintre categoriile de creanțe menționate în programul de plăți, dintre cele prevăzute de art. 138 alin. (3) din lege, acceptă planul, cu condiția ca minimum una dintre categoriile defavorizate să accepte planul și ca cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul;

B. În cazul în care sunt 3 categorii, planul se consideră acceptat în cazul în care cel puțin două categorii votează planul, cu condiția ca una dintre categoriile defavorizate să accepte planul și ca cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul;

C. În cazul în care sunt 2 sau 4 categorii, planul se consideră acceptat dacă este votat de cel puțin jumătate din numărul de categorii, cu condiția ca una dintre categoriile defavorizate să accepte planul și ca cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul;

D. Fiecare categorie defavorizată de creanțe care a respins planul va fi supusă unui tratament corect și echitabil prin plan;

E. Vor fi considerate creanțe defavorizate și vor fi considerate că au acceptat planul creanțele ce se vor achita integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractele de credit sau de leasing din care rezultă;

F. Planul respectă, din punct de vedere al legalității și viabilității, prevederile art. 133 din lege.

Legea consideră că tratamentul este corect și echitabil dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții: a) niciuna dintre categoriile care resping planul și nicio creanță care respinge planul nu primesc mai puțin decât ar fi primit în cazul falimentului; b) nicio categoric sau nicio creanță aparținând unei categorii nu primește mai mult decât valoarea totală a creanței sale; c) în cazul în care o categorie defavorizată respinge planul, nicio categorie de creanțe cu rang inferior categoriei defavorizate neacceptante, astfel cum rezultă din ordinea de prioritate prevăzută de art. 138 alin. (3) din lege, nu primește mai mult decât ar primi în cazul falimentului; d) planul prevede același tratament pentru fiecare creanță în cadrul unei categorii distincte, cu excepția rangului diferit al celor beneficiare ale unor cauze de preferință,

---

[1] A se vedea C.A. București, s. a VI-a com., dec. nr. 1108/2010, în RDC nr. 4/2011, p. 67.

[2] Planul nu poate fi confirmat de judecătorul-sindic dacă nu sunt îndeplinite condițiile art. 101 din Legea nr. 85/2006 (CA Brașov, dec. nr. 849/R/2005, în RDC nr. 5/2006, p. 176)

Judecătorul-sindic nu va putea proceda la confirmarea planului, dacă unii creditori nu au fost citați pentru votarea planului (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 720/R/2007, în C.A.B., *Culegere*, II, 2007, p. 217).

precum și în cazul în care deținătorul unei creanțe consimte la un tratament mai puțin favorabil pentru creanța sa [art. 139 alin. (2) din lege].

Potrivit legii, doar un singur plan de reorganizare va fi confirmat. Confirmarea unui plan de reorganizare împiedică confirmarea oricărui alt plan.

În cazul când niciun plan nu este confirmat, iar termenul pentru propunerea unui plan, în condițiile art. 132 din lege, a expirat, judecătorul-sindic va dispune începerea de îndată a procedurii falimentului în condițiile art. 195 din Legea nr. 85/2014.

1623. Modificarea planului de reorganizare. În cursul executării sale, planul de reorganizare confirmat poate fi modificat în condițiile prevăzute de art. 139 alin. (5) din Legea nr. 85/2014.

Modificarea planului de reorganizare, inclusiv prelungirea acestuia, se poate face oricând pe parcursul procedurii de reorganizare, fără a se putea depăși o durată totală maximă a derulării planului de 4 ani de la confirmarea inițială.

Modificarea poate fi propusă de către oricare dintre persoanele care au vocația de a propune un plan, indiferent dacă au propus sau nu planul.

Votarea modificării planului de către adunarea creditorilor se va face cu creanțele rămase în sold, la data votului, în aceleași condiții ca și la votarea planului de reorganizare.

Modificarea planului trebuie să fie confirmată de către judecătorul-sindic.

§3. Perioada de reorganizare judiciară

1624. Precizări prealabile. Dacă un plan de reorganizare a fost confirmat de către judecătorul-sindic, acest plan trebuie pus în aplicare în scopul redresării activității debitorului și pe cale de consecință, plății creanțelor creditorilor.[1]

Aplicarea planului de reorganizare presupune continuarea activității debitorului și implementarea măsurilor stabilite prin plan.[2]

1625. Îndeplinirea măsurilor din planul de reorganizare. În îndeplinirea planului de reorganizare, debitorului îi revin anumite obligații.

În primul rând, activitatea debitorului trebuie reorganizată corespunzător planului; creanțele și drepturile creditorilor și ale celorlalte părți interesate trebuie modificate astfel cum s-a prevăzut în plan (art. 140 din Legea nr. 85/2014).

În al doilea rând, debitorul este obligat să pună în practică măsurile avute în vedere pentru redresarea activității. Este vorba de măsurile organizatorice, economice, financiare, juridice, care sunt menite să ducă la însănătoșirea activității debitorului și, implicit, la asigurarea resurselor necesare pentru plata creanțelor creditorilor. În acest sens, art. 141 alin. (3) din lege prevede că debitorul este obligat să îndeplinească, fără întârziere, schimbările de structură prevăzute de plan.

Sumele provenite din activitatea curentă a debitorului sau din valorificarea activelor negrevate de cauze de preferință vor fi prevăzute a se distribui *pro rata* pentru fiecare creanță prevăzută a se achita în timpul reorganizării, după deducerea sumelor prevăzute ca fiind plata creanțelor curente exigibile și a celor necesare asigurării capitalului de lucru, dacă este cazul.

---

[1] După intrarea în procedura reorganizării judiciare actele și corespondența privind pe debitor, trebuie să cuprindă mențiunea *„în reorganizare judiciară" „in judicial reorganisation", „en redressement"* (art. 83 din Legea nr. 85/2014).

[2] A se vedea Nicoleta Țăndăreanu, *Procedura reorganizării judiciare*, p. 217 și urm.

În cazul în care, după confirmarea planului de reorganizare, se recuperează sume suplimentare din acțiunile introduse în temeiul art. 117 din lege, acestea se vor distribui în condițiile prevăzute de art. 163 din lege.

1626. Exercitarea dreptului de conducere a activității debitorului. Articolul 141 din Legea nr. 85/2014 prevede că, în urma confirmării unui plan de reorganizare, debitorul își va conduce activitatea sub supravegherea administratorului judiciar și în conformitate cu planul confirmat.

Deci, în cursul reorganizării, debitorul are dreptul de a-și conduce activitatea, dar sub supravegherea administratorului judiciar. Se înțelege că dreptul de conducere a activității trebuie exercitat în sensul aducerii la îndeplinire a prevederilor planului de reorganizare.

Pe parcursul reorganizării, debitorul va fi condus de administratorul special, sub supravegherea administratorului judiciar, sub rezerva prevederilor art. 85 alin. (5) din lege.

Legea prevede că acționarii, asociații și membrii cu răspundere limitată nu au dreptul să intervină în conducerea activității ori în administrarea averii debitorului, cu excepția și în limita cazurilor expres și limitativ prevăzute de lege și în planul de reorganizare.

Dreptul de conducere al debitorului încetează atunci când judecătorul-sindic dispune, motivat, fie închiderea procedurii insolvenței și luarea tuturor măsurilor pentru reinserția debitorului în activitatea de afaceri, fie încetarea reorganizării și trecerea la faliment, în condițiile art. 145 din Legea nr. 85/2014.

1627. Furnizarea serviciilor. În cursul reorganizării, continuându-și activitatea, debitorul trebuie să beneficieze de utilitățile asigurate de furnizorii de servicii – electricitate, gaze naturale, apă, servicii telefonie sau altele asemenea.

Pentru a proteja pe debitor, legea prevede că, în perioada de reorganizare, orice furnizor de servicii nu are dreptul să schimbe, să refuze sau să întrerupă temporar un astfel de serviciu către debitor sau către averea debitorului, în cazul în care acesta are, potrivit legii, calitatea de consumator captiv[1] (art. 77 din Legea nr. 85/2014).[2]

Aceste interdicții sunt menite să asigure debitorului condițiile pentru continuarea activității și realizarea măsurilor stabilite prin planul de reorganizare.

Pentru serviciile furnizate, debitorul are obligația de a achita contravaloarea acestora în condițiile prevăzute de art. 77 alin. (2) din lege.

Nerespectarea obligațiilor contractuale de furnizare a utilităților, în caz de menținere a contractului în condițiile legii, atrage răspunderea furnizorului pentru acoperirea prejudiciului suferit de debitor și aplicarea unei amenzi judiciare prevăzute de lege [art. 77 alin. (3) din lege].

Potrivit legii, la cererea furnizorului de servicii, judecătorul-sindic poate să dispună ca debitorul să depună o cauțiune la o bancă, ca o condiție pentru îndatorirea furnizorului de a-i presta serviciile sale în cursul desfășurării procedurii reorganizării.

Cauțiunea nu va putea depăși 30% din costul serviciilor prestate debitorului și neachitate ulterior deschiderii procedurii insolvenței (art. 142 din Legea nr. 85/2016).

---

[1] *Consumator captiv* este consumatorul care, din considerente tehnice, economice sau de reglementare, nu poate alege furnizorul (art. 5 pct. 10 din Legea nr. 85/2014).

[2] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 268/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 221.

BCU ACADEMIEI LIBRARY

1628. Rapoartele privind desfășurarea activității debitorului. În cursul reorganizării, trebuie să se prezinte comitetului creditorilor anumite rapoarte privind desfășurarea activității debitorului.

Astfel, debitorul, prin administratorul special sau, după caz, administratorul judiciar trebuie să prezinte trimestrial rapoarte asupra situației financiare a averii debitorului. Aceste rapoarte, după aprobarea lor de către comitetul creditorilor, sunt înregistrate la grefa tribunalului, iar debitorul sau, după caz, administratorul judiciar va notifica aceasta tuturor creditorilor, în vederea consultării rapoartelor respective.

Apoi, administratorul judiciar este obligat să prezinte situația cheltuielilor efectuate pentru desfășurarea activității, în vederea recuperării lor. Această situație a cheltuielilor este avizată de comitetul creditorilor.

În termen de 5 zile de la aprobarea rapoartelor, comitetul creditorilor va putea convoca adunarea generală a creditorilor pentru a prezenta măsurile luate de debitor și/sau de administratorul judiciar, precum și efectele acestora, putând propune, motivat, alte măsuri.

1629. Consecințele nerealizării planului de reorganizare. În cazul nerealizării planului de reorganizare, judecătorul-sindic va dispune începerea procedurii falimentului.

O atare consecință se produce atât în cazul în care debitorul nu se conformează planului, cât și în cazul când desfășurarea activității aduce pierderi averii debitorului sau se acumulează noi datorii către creditorii din cadrul procedurii.

În aceste cazuri, oricare dintre creditori, precum și administratorul judiciar pot solicita oricând judecătorului-sindic să dispună intrarea în faliment a debitorului.

Cererea se judecă de urgență și cu precădere.

Potrivit legii, activitatea debitorului continuă până când judecătorul-sindic se pronunță asupra cererii, prin încheiere.

În condițiile actualei reglementări legale, trecerea la faliment poate fi solicitată și de titularul unei creanțe curente, certă, lichidă și exigibilă mai veche de 60 de zile și cu un cuantum peste valoarea-prag sau după îndeplinirea obligațiilor de plată asumate prin plan [art. 143 alin. (3) din Legea nr. 85/2014].

Cererea va fi respinsă de către judecătorul-sindic în cazul în care creanța nu este datorată, este achitată sau debitorul încheie o convenție de plată cu acest creditor.

Subsecțiunea a VII-a
Procedura falimentului

§1. Noțiuni generale

1630. Precizări prealabile. Legea nr. 85/2014 reglementează, pe lângă procedura reorganizării judiciare și procedura falimentului.

Procedura falimentului are ca scop prefacerea în bani a bunurilor din averea debitorului, în vederea satisfacerii creanțelor creditorilor.

Legea definește procedura falimentului ca fiind procedura de insolvență concursuală colectivă și egalitară, care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului, urmată de radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat (art. 5 pct. 45 din Legea nr. 85/2014).

Procedura falimentului este modalitatea în care se realizează, atât procedura generală, cât și procedura simplificată.

În procedura generală, procedura falimentului se aplică debitorului în condițiile art. 38 alin. (1) din lege, după perioada de observație, fie direct, fie după eșecul unei proceduri de reorganizare judiciară.

În procedura simplificată, procedura falimentului se aplică debitorului în condițiile art. 38 alin. (2) din lege, fie odată cu deschiderea procedurii insolvenței, fie după o perioadă de observație de maximum 50 de zile în care vor fi analizate elementele prevăzute de art. 38 alin. (2) lit. c) și d) din lege.

Procedura falimentului constă într-un ansamblu de acte juridice și operațiuni care privesc: hotărârea de intrare în faliment; stabilirea masei active; efectuarea lichidării bunurilor din averea debitorului; distribuirea sumelor de bani realizate din lichidarea bunurilor din averea debitorului; închiderea procedurii falimentului.

Toate actele juridice și operațiunile pe care le implică procedura falimentului sunt realizate de organele abilitate de lege cu aplicarea acestei proceduri.

§2. Cazurile de aplicare a procedurii falimentului

1631. Enumerarea cazurilor. Articolul 145 din Legea nr. 85/2014 prevede următoarele cazuri în care judecătorul-sindic va decide intrarea debitorului în faliment:

A. a) debitorul și-a declarat intenția de a intra în procedura simplificată;

b) debitorul nu și-a declarat intenția de reorganizare;

c) niciunul dintre celelalte subiecte de drept îndreptățite nu a propus un plan de reorganizare, potrivit dispozițiilor art. 132 din lege;

B. debitorul și-a declarat intenția de reorganizare, dar nu a propus un plan de reorganizare ori planul propus de acesta nu a fost acceptat și confirmat;

C. obligațiile de plată și celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite în condițiile prevăzute în planul de reorganizare confirmat sau desfășurarea activității debitorului în decursul reorganizării sale aduce pierderi averii sale;

D. a fost aprobat raportul administratorului judiciar prin care se propune, după caz, intrarea debitorului în faliment potrivit art. 92 alin. (5) sau art. 97 alin. (5) din lege;

E. în cazurile prevăzute la art. 75 alin. (4) și art. 143 alin. (3) din lege.

§3. Hotărârea judecătorului-sindic privind intrarea în procedura falimentului

1632. Precizări prealabile. În cazurile prevăzute de art. 145 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, judecătorul-sindic va decide, prin sentință sau, după caz, prin încheiere, în condițiile art. 71 din lege, intrarea în procedura falimentului.[1]

1633. Dispozițiile cuprinse în hotărârea judecătorului-sindic. Prin hotărârea privind intrarea în faliment, judecătorul-sindic va pronunța dizolvarea debitorului persoană juridică și va dispune:

a) ridicarea dreptului de administrare al debitorului[2];

b) în cazul procedurii generale, desemnarea unui lichidator judiciar provizoriu, precum și stabilirea atribuțiilor și a onorariului acestuia, în conformitate cu criteriile aprobate prin legea de organizare a profesiei;

---

[1] Apariția în averea debitorului a unor sume de bani după deschiderea procedurii privește solvabilitatea debitorului, iar nu existența sau inexistența stării de insolvență a debitorului (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1626/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 156).

[2] A se vedea art. 85 alin. (4) din Legea nr. 85/2014.

c) în cazul procedurii simplificate, confirmarea, în calitate de lichidator judiciar a administratorului judiciar, desemnat conform art. 57 alin. (2) sau art. 73 din lege, după caz;

d) termenul maxim de la intrarea în faliment, în cadrul procedurii generale, de predare a gestiunii averii de la debitor/administratorul judiciar către lichidatorul judiciar, împreună cu lista actelor și operațiunilor efectuate după deschiderea procedurii prevăzute de art. 84 alin. (2) din lege;

e) în cazul procedurii generale, întocmirea de către administratorul judiciar și predarea către lichidatorul judiciar, în termen de 5 zile de la intrarea în faliment, în cadrul procedurii generale a unei liste care să cuprindă numele și adresele creditorilor și toate creanțele acestora la data intrării în faliment, cu precizarea celor născute după data deschiderii procedurii, precum și tabelelor de creanțe întocmite în procedură și rapoarte de distribuție etc.[1];

f) notificarea intrării în procedura falimentului.

Sentința sau, după caz, încheierea trebuie să indice și termenele pentru declararea creanțelor născute după data deschiderii procedurii [art. 146 alin. (2) din lege], precum și termenele de declarare a creanțelor născute în perioada de observație [art. 147 alin. (2) din lege].

După intrarea în faliment, în cadrul procedurii generale, dispozițiile art. 99-114 din Legea nr. 85/2014 (primele măsuri) se vor aplica, dacă este necesar, în mod corespunzător, în ceea ce privește creanțele născute între data deschiderii procedurii și data intrării în faliment, precum și procedura de admitere a acestora [art. 145 alin. (4) din Legea nr. 85/2014].

§4. Notificarea intrării debitorului în procedura falimentului

1634. Precizări prealabile. În temeiul dispoziției cuprinsă în hotărârea judecătorului-sindic, lichidatorul judiciar va notifica intrarea în procedura falimentului. Notificarea se realizează în condițiile prevăzute de lege pentru intrarea în faliment în procedura generală sau în procedura simplificată[2].

1635. Cazul procedurii generale. În cazul intrării în faliment în procedura generală, lichidatorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor/administratorul judiciar prevăzută de art. 145 alin. (2) lit. e) din lege, debitorului și registrului unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii. Notificarea se face cu respectarea dispozițiilor art. 99 alin. (2) și (3) din lege, care se aplică în mod corespunzător (art. 146 din Legea nr. 85/2014).

Notificarea va cuprinde:

a) termenul limită pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor născute după data deschiderii procedurii (sau a creanțelor al căror cuantum a fost modificat față de tabelul definitiv al creanțelor sau față de programul de plată din planul de reorganizare, ca urmare a plăților făcute după deschiderea procedurii), în vederea întocmirii tabelului suplimentar, precum și cerințele pentru ca o creanță înregistrată să fie considerată valabilă. Termenul va fi de maximum 45 de zile de la data intrării în faliment;

---

[1] Această obligație revine administratorului special, cu avizul administratorului judiciar, dacă, până la data deschiderii procedurii falimentului, nu a fost ridicat dreptul de administrare.

[2] După intrarea în faliment, actele și corespondența emise de debitor vor cuprinde mențiunea *„în faliment", „in bankruptcy", „en faillit"* [art. 83 alin. (2) din Legea nr. 85/2014].

b) termenul de verificare a creanțelor menționate, de întocmire și publicare a tabelului suplimentar al acestora. Termenul nu va putea depăși 30 de zile de la expirarea termenului pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor menționate;

c) termenul de depunere la tribunal a contestațiilor. Acest termen va fi de 7 zile de la publicarea în BPI a tabelului suplimentar;

d) termenul de întocmire a tabelului definitiv consolidat. Acest termen nu va putea depăși 30 de zile de la expirarea termenului prevăzut pentru verificarea creanțelor.

1636. Cazul procedurii simplificate. În cazul intrării în faliment prin procedura simplificată, lichidatorul judiciar va trimite o notificare privind intrarea în procedura falimentului tuturor creditorilor notificați potrivit art. 99 din lege, debitorului și oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole ori registrului asociațiilor și fundațiilor în care debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii (art. 147 din Legea nr. 85/2014).[1]

În cazul debitorului persoană juridică se notifică și ridicarea dreptului de administrare și dizolvarea acestuia.

Dacă judecătorul-sindic majorează, în condițiile art. 100 alin. (2) din lege, termenele de publicare a tabelului preliminar al creanțelor sau termenul de definitivare a tabelului creanțelor, vor fi notificate creditorilor noile termene.

În cazul în care, până la aprobarea propunerii administratorului judiciar prevăzute de art. 92 alin. (4) din lege, debitorul aflat în faliment prin procedura simplificată și-a continuat activitatea, lichidatorul judiciar va notifica (în termen de 5 zile de la data intrării în faliment) creditorii care dețin creanțe asupra debitorului, având prioritate potrivit art. 161 pct. 4 din lege, născute în perioada de observație, solicitându-le să înscrie, în termen de 10 zile de la notificare, cereri de admitere a creanțelor însoțite de documentele justificative [art. 147 alin. (2) din lege]. Notificarea va cuprinde și termenele de publicare a tabelului preliminar de creanțe [art. 100 alin. (1) lit. c) din lege] și de definitivare a tabelului de creanțe [art. 100 alin. (1) lit. d) din lege], așa cum au fost cuprinse și în notificarea prevăzută de art. 147 alin. (1), respectiv art. 99 alin. (1) din lege.

§5. Declararea creanțelor născute după data deschiderii procedurii insolvenței

1637. Precizări prealabile. Creanțele creditorilor născute după data deschiderii procedurii insolvenței vor fi supuse înregistrării și verificării, în condițiile Legii nr. 85/2014.

1638. Admiterea creanțelor. Creanțele asupra averii debitorului, inclusiv cele bugetare, născute după data deschiderii procedurii, ca și creanțele al căror cuantum a fost modificat față de tabelul definitiv al creanțelor sau față de programul de plată din planul de reorganizare, ca urmare a plăților făcute după deschiderea procedurii, trebuie înregistrate în registrul de la grefa tribunalului, în vederea întocmirii tabelului suplimentar. Creanțele trebuie înregistrate în termenul comunicat prin notificare.

Titularii creanțelor născute după deschiderea procedurii, care nu depun cererea de admitere a creanțelor în termen sunt decăzuți din drepturi, în condițiile art. 114 din lege [art. 146 alin. (6) din Legea nr. 85/2014].

---

[1] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1716/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 269.

1639. Verificarea creanțelor înregistrate. Potrivit legii, vor fi supuse verificării de către lichidatorul judiciar toate creanțele asupra averii debitorului, inclusiv cele bugetare, născute după data deschiderii procedurii sau, după caz, al căror cuantum a fost modificat față de tabelul definitiv de creanțe sau față de programul de plată din planul de reorganizare, ca urmare a plăților făcute după deschiderea procedurii.

Verificarea creanțelor trebuie făcută în termenul comunicat prin notificare.

Sunt exceptate de la verificare creanțele admise în tabelul definitiv al creanțelor. Titularii acestor creanțe vor putea formula contestații cu privire la tabelul suplimentar al creanțelor.

1640. Întocmirea tabelului suplimentar al creanțelor. Pe baza verificărilor efectuate, lichidatorul judiciar va întocmi tabelul suplimentar al creanțelor. Acest tabel va cuprinde toate creanțele născute după data deschiderii procedurii generale și până la data începerii procedurii falimentului, care au fost acceptate de către lichidatorul judiciar, în urma verificării acestora (art. 5 pct. 70 din Legea nr. 85/2014). În tabel vor fi trecute, atât suma solicitată de creditor, cât și suma acceptată și rangul de preferință.

1641. Contestațiile privind creanțele creditorilor. Creanțele cuprinse în tabelul suplimentar al creanțelor pot fi contestate de debitor, de creditori sau orice persoane interesate.

Contestațiile trebuie depuse la tribunal în termenul comunicat prin notificare.

1642. Întocmirea tabelului definitiv consolidat. În termenul comunicat prin notificare se va întocmi tabelul definitiv consolidat al creanțelor.

Tabelul definitiv consolidat cuprinde toate creanțele care figurează ca admise în tabelul definitiv al creanțelor, creanțele prevăzute în tabelul suplimentar necontestate, precum și creanțele rezultate în urma soluționării contestațiilor la tabelul suplimentar (art. 5 pct. 63 din Legea nr. 85/2014).

În cazul intrării în faliment după confirmarea unui plan de reorganizare, titularii creanțelor participă la distribuiri cu valoarea acestora, astfel cum au fost înregistrate în tabelul definitiv consolidat.

Garanțiile reale și personale constituite pentru îndeplinirea obligațiilor asumate prin planul de reorganizare rămân valabile, în favoarea creditorilor pentru plata sumelor datorate acestora potrivit planului de reorganizare.

§6. Măsurile premergătoare lichidării averii debitorului

1643. Precizări prealabile. Pentru a putea proceda la lichidarea bunurilor din averea debitorului se impune luarea unor măsuri: stabilirea averii debitorului, prin întocmirea listei bunurilor din averea debitorului, inventarierea și conservarea bunurilor din averea debitorului.[1]

1644. Noțiunea de avere a debitorului. În înțelesul Legii nr. 85/2014, prin averea debitorului se înțelege totalitatea bunurilor și drepturilor patrimoniale ale acestuia, inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței, care pot face obiectul unei executări silite, în condițiile Codului de procedură civilă (art. 5 pct. 5 din lege).

Elementele avute în vedere în definirea noțiunii de avere constituie, de fapt, activul patrimoniului debitorului. Ele formează o masă de bunuri a cărei destinație este lichidarea, în vederea satisfacerii creanțelor creditorilor.

---

[1] A se vedea D.D. Moțiu, *Stabilirea masei active și a masei pasive, în procedura insolvenței*, Ed. Universul Juridic, București, 2009.

Deci, în sens juridic, obiectul procedurii falimentului îl constituie masa activă, formată din totalitatea bunurilor și drepturilor patrimoniale cuprinse în patrimoniul debitorului.

În masa activă intră nu numai bunurile și drepturile existente în patrimoniul debitorului la data deschiderii procedurii, ci și cele dobândite de debitor în cursul procedurii, prin valorificarea unor creanțe ale debitorului, anularea unor acte juridice încheiate anterior procedurii etc.

În sfârșit, în masa activă sunt cuprinse numai bunurile și drepturile patrimoniale ale debitorului care sunt susceptibile de executare silită, în condițiile Codului de procedură civilă.

1645. Lista bunurilor care formează averea debitorului. Bunurile din averea debitorului care urmează a fi lichidate sunt cele stabilite în lista bunurilor debitorului, prevăzută de art. 67 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2014.

Lista bunurilor se depune de debitor odată cu cererea sau, cel mai târziu, până la termenul de judecată stabilit de judecătorul-sindic.

Dacă debitorul nu a depus lista bunurilor, lichidatorul judiciar va reconstitui, în măsura posibilului această listă, cheltuielile urmând a fi suportate din averea debitorului (art. 93 din Legea nr. 85/2014). În acest scop, va putea cere relații de la autoritățile care dețin sau ar putea deține informațiile privind bunurile debitorului (art. 96 din Legea nr. 85/2014).

1646. Sigilarea bunurilor din averea debitorului. Pentru a se asigura condițiile lichidării lor, bunurile din averea debitorului vor fi sigilate.

Potrivit legii, vor fi puse sub sigilii: magazinele, magaziile, depozitele, birourile, corespondența comercială, arhiva, dispozitivele de stocare și prelucrare a informației, contractele, mărfurile și orice alte bunuri mobile aparținând averii debitorului.

Sunt exceptate de la punerea sigiliilor: bunurile care trebuie valorificate de urgență, spre a evita deteriorarea lor materială sau pierderea din valoare; registrele de contabilitate; cambiile și alte titluri de valoare scadente sau care urmează a fi scadente în scurt timp, precum și acțiunile ori alte titluri de participare ale debitorului, care vor fi luate de lichidatorul judiciar pentru a fi încasate ori pentru a efectua activitățile de conservare necesare; numerarul pe care lichidatorul judiciar îl va depune la bancă în contul averii debitorului (art. 151 din Legea nr. 85/2014).

1647. Inventarierea bunurilor din averea debitorului. Bunurile din averea debitorului trebuie inventariate.

Dacă inventarierea se poate realiza complet într-o singură zi, lichidatorul judiciar va proceda imediat la inventariere, fără a aplica sigiliile.

În toate celelalte cazuri, lichidatorul va proceda la inventariere, în cel mai scurt timp posibil.

În vederea inventarierii, bunurile trebuie identificate, potrivit listei depuse de debitor. În cazul reconstituirii listei, în condițiile art. 93 din lege, inventarul bunurilor debitorului se va face după obținerea relațiilor scrise de la autoritățile care dețin informațiile respective. Dacă în urma demersurilor efectuate conform dispozițiilor art. 94-96 din lege, lichidatorul judiciar nu identifică niciun bun, inventarul se încheie pe baza comunicărilor scrise transmise de autoritățile în cauză [art. 151 alin. (2) din Legea nr. 85/2014].

Potrivit legii, administratorul special trebuie să fie de față și să asiste la inventar, dacă judecătorul-sindic a dispus astfel. În cazul absenței, el nu va putea contesta datele inventarului.

Inventarul trebuie să descrie toate bunurile identificate ale debitorului.

Înscrisul constatator al inventarului va fi semnat de lichidatorul judiciar și de administratorul special. Dacă administratorul special nu participă la inventariere, înscrisul se semnează numai de lichidatorul judiciar.

Potrivit legii, pe măsura desfășurării operațiunii de inventariere, lichidatorul judiciar ia în posesie (în realitate, în detențiune) bunurile debitorului, devenind depozitarul lor judiciar, cu toate consecințele care decurg din această calitate. Lichidatorul judiciar va trebui să ia toate măsurile care se impun pentru păstrarea și paza bunurilor.[1]

1648. Conservarea bunurilor din averea debitorului. Întrucât bunurile din averea debitorului sunt destinate lichidării, ele trebuie menținute în bună stare până la data valorificării lor. De aceea, lichidatorul judiciar trebuie să ia toate măsurile necesare pentru conservarea bunurilor debitorului.

În vederea conservării patrimoniului, în cazul în care în averea debitorului nu există suficiente lichidități, lichidatorul va putea valorifica de urgență bunuri ale debitorului pentru obținerea acestor lichidități, fără aprobarea creditorilor. Se valorifică cu prioritate bunurile asupra cărora nu există cauze de preferință.

Valorificarea bunurilor se va efectua la licitație publică, după evaluarea prealabilă, pornind de la valoarea de lichidare indicată de evaluator.

§7. Efectuarea lichidării bunurilor din averea debitorului

1649. Principii. În vederea obținerii sumelor de bani necesare pentru plata creanțelor creditorilor, bunurile din averea debitorului sunt supuse lichidării. Aceste bunuri sunt lichidate prin vânzarea lor, în condițiile stabilite de Legea nr. 85/2014.

Art. 154 din lege prevede că lichidarea bunurilor din averea debitorului va fi efectuată de lichidatorul judiciar, sub controlul judecătorului-sindic.

Pentru maximizarea valorii averii debitorului, legea obligă pe lichidatorul judiciar să întreprindă toate demersurile de expunere pe piață, într-o formă adecvată, a bunurilor ce urmează a fi vândute. Cheltuielile de publicitate vor fi suportate din averea debitorului.

Operațiunea de lichidare a bunurilor din averea debitorului trebuie să înceapă îndată după finalizarea de către lichidatorul judiciar a inventarierii bunurilor și depunerea raportului de evaluare.

Bunurile din averea debitorului vor putea fi vândute în bloc[2] sau individual[3].

Potrivit legii, orice vânzare în bloc a bunurilor, ca subansamblu funcțional, indiferent dacă se face în procedura reorganizării sau în procedura falimentului poate fi considerată transfer de active, dacă îndeplinește condițiile prevăzute de art. 128 alin. (7) din Legea nr. 571/2003 [art. 154 alin. (2) din Legea nr. 85/2014].

Metoda (tipul) de vânzare a bunurilor poate fi licitația publică, negocierea directă sau o combinație a acestora.

---

[1] A se vedea I.N. Fințescu, *op. cit.*, vol. III, p. 283.

[2] Vânzarea în bloc se caracterizează prin funcționalitatea elementelor, iar nu prin numărul lor (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 203R/2008, în RDC nr. 11/2008, p. 111).

[3] A se vedea R. Bufan, *Vânzarea bunurilor debitorului supus procedurii falimentului*, în RDC nr. 10/2001, p. 121 și urm.; F. Pașca, *Aspecte specifice ale actelor de vânzare-cumpărare în cadrul executării silite a patrimoniului debitoarei falite,* în RDC nr. 6/2006, p. 45 și urm.; Șt. Dumitru, *Lichidarea bunurilor din averea debitorului, în lumina noilor reglementări legale,* în RRDA nr. 6/2006, p. 61 și urm.

Potrivit legii, metoda (tipul) de vânzare a bunurilor și regulamentul de vânzare corespunzător modalității de vânzare pentru care se optează trebuie aprobate de adunarea creditorilor, pe baza propunerii lichidatorului judiciar [art. 154 alin. (2) din lege].

Pentru realizarea lichidării, bunurile trebuie evaluate. Operațiunea se realizează de un evaluator, angajat de către lichidator, în numele debitorului.

Evaluatorul trebuie să fie membru al Asociației Naționale a Evaluatorilor din România.

Bunurile din averea debitorului vor fi evaluate, atât în bloc, cât și individual.

Evaluarea în bloc are în vedere, fie evaluarea totalității bunurilor din averea debitorului, fie evaluarea subansamblurilor funcționale.

Prin subansamblu funcțional se înțelege un grup de bunuri ale debitorului, care asigură realizarea unui produs finit, de sine stătător, sau permite desfășurarea unei afaceri independente.

Evaluarea bunurilor din averea debitorului trebuie făcută în conformitate cu standardele internaționale de evaluare.

Raportul de evaluare a bunurilor întocmit de evaluator va fi depus la dosarul cauzei.

Un anunț cu privire la depunerea raportului la dosarul cauzei și un extras cuprinzând o sinteză a sa se vor publica în BPI.

Creditorii vor putea consulta raportul de evaluare în locația indicată prin anunțul menționat de către lichidatorul judiciar.

În vederea stabilirii tipului de vânzare, lichidatorul judiciar va convoca adunarea creditorilor, în termen de maximum 15 zile de la data depunerii raportului de evaluare la dosarul cauzei.

În cazul vânzării bunurilor prin licitație publică, aceasta se va putea efectua și potrivit Codului de procedură civilă.

Dacă adunarea creditorilor nu aprobă un regulament de vânzare, în condițiile art. 154 alin. (2) din lege sau, dacă, deși a fost aprobat un regulament de vânzare, bunurile nu au fost valorificate într-un termen rezonabil, la cererea lichidatorului judiciar, aprobată de judecătorul-sindic, vânzarea bunurilor se va efectua prin licitație publică, potrivit Codului de procedură civilă [art. 156 alin. (2) din lege].

În cazul vânzării prin negociere directă, lichidatorul judiciar va supune aprobării adunării creditorilor și regulamentul de vânzare.

Vânzarea activelor din averea debitorului se va face după efectuarea publicațiilor de vânzare, de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, într-un ziar de largă circulație.

Valorile mobiliare vor fi vândute în condițiile Legii nr. 297/2004 privind piața de capital.

Sumele realizate din vânzarea bunurilor din averea debitorului se depun în contul prevăzut la art. 39 alin. (2) din lege.

Contractele de vânzare-cumpărare privind bunurile din averea debitorului sunt încheiate de lichidatorul judiciar cu respectarea regulilor speciale prevăzute de Legea nr. 85/2014.

Dacă vânzarea se face prin licitație publică, procesul-verbal de adjudecare semnat de lichidatorul judiciar constituie titlu de proprietate. În cazul în care legea impune pentru transferul dreptului de proprietate forma autentică, contractele vor fi perfectate de notarul public pe baza procesului-verbal de licitație [art. 158 alin. (2) din lege].

Potrivit legii, bunurile înstrăinate de lichidatorul judiciar în exercițiul atribuțiilor sale sunt dobândite libere de orice sarcini, în condițiile art. 91 din lege.

§8. Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării

1650. Precizări prealabile. După ce bunurile din averea debitorului au fost lichidate, adică au fost prefăcute în bani, iar creanțele au fost încasate, urmează distribuirea sumelor realizate între creditori.

În vederea realizării distribuirii, lichidatorul judiciar trebuie să întocmească *un raport asupra operațiunilor de lichidare* efectuate și un *plan de distribuire a sumelor de bani între creditori.*

Prin lege se reglementează anumite reguli privind distribuirea sumelor de bani cuvenite creditorilor[1].

1651. Raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe și planul de distribuire între creditori. Potrivit legii, la fiecare 3 luni, calculate de la data începerii lichidării, lichidatorul judiciar va prezenta comitetului creditorilor un raport asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea creanțelor, precum și un plan de distribuire între creditori, dacă este cazul (art. 160 din Legea nr. 85/2014).

Raportul și planul se înregistrează la grefa tribunalului și se publică în BPI.

Raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasare de creanțe trebuie să cuprindă: soldul aflat în contul de lichidare după ultima distribuire; încasările efectuate de către lichidatorul judiciar din valorificarea fiecărui bun și din recuperarea creanțelor; cuantumul dobânzilor sau al altor venituri de care beneficiază averea debitorului, ca urmare a păstrării în conturi bancare a sumelor nedistribuite sau prin administrarea bunurilor existente în averea debitorului; totalul sumelor aflate în contul de lichidare.

Raportul trebuie să prevadă și plata onorariului lichidatorului judiciar, precum și plata cheltuielilor aferente desfășurării procedurii prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 1 sau art. 161 pct. 1 din lege, după caz.

Planul de distribuire între creditori trebuie să cuprindă, în mod obligatoriu, următoarele date referitoare la fiecare creditor pentru care se face distribuirea: actualizările aduse tabelului definitiv de creanțe; sumele distribuite deja; sumele rămase după ajustarea tabelului definitiv și distribuirile efectuate deja; sumele ce fac obiectul distribuirii; sumele rămase de plată după efectuarea distribuirii.

Legea permite judecătorului-sindic ca, pentru motive temeinice, să prelungească cu cel mult o lună sau poate scurta termenul de prezentare a raportului și a planului de distribuire.

Planul de distribuire va fi înregistrat la grefa tribunalului, iar lichidatorul judiciar va notifica fiecărui creditor faptul înregistrării.

O copie de pe raport și o copie de pe planul de distribuire vor fi afișate la ușa tribunalului.

Potrivit legii, comitetul creditorilor sau orice creditor poate formula contestație la raport și la planul de distribuire, în termen de 15 zile de la publicarea acestora în BPI.

O copie de pe contestație trebuie comunicată de urgență lichidatorului judiciar.

Judecătorul-sindic va ține o ședință, în termen de 20 de zile de la publicare, cu participarea lichidatorului judiciar, a debitorului și a creditorilor, în care va soluționa deodată, prin sentință, toate contestațiile.

---

[1] A se vedea B. Crângureanu, *Ordinea distribuirii creanțelor în dreptul român*, în RRDA nr. 4/2006, p. 36 și urm.

Potrivit legii, în termen de 5 zile lucrătoare de la expirarea termenului de formulare a contestațiilor la raport și la plan, dacă nu se depune nicio contestație, lichidatorul judiciar va proceda la plata efectivă a sumelor distribuite.

În cazul în care s-au depus contestații, lichidatorul judiciar va reține de la distribuire sumele supuse contestației, făcând plata sumelor necontestate.

În termen de 5 zile lucrătoare de la data când hotărârea de soluționare a contestațiilor devine executorie, lichidatorul judiciar va proceda la plata efectivă a sumelor distribuite, conform hotărârii instanței de judecată [art. 160 alin. (5) și (6) din Legea nr. 85/2014].

1652. Satisfacerea creanțelor creditorilor care beneficiază de cauze de preferință. Între bunurile din averea debitorului supuse lichidării se pot afla și bunuri asupra cărora creditorii au anumite cauze de preferință. În acest caz, potrivit principiilor dreptului comun, creditorul este îndreptățit să fie satisfăcut cu prioritate din suma de bani obținută din vânzarea bunului care a făcut obiectul cauzei de preferință[1].

În aplicarea acestor principii generale, art. 159 din Legea nr. 85/2014 stabilește ordinea în care vor fi distribuite fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor, din averea debitorului, grevate în favoarea creditorului, de cauze de preferință.[2]

Mai întâi, din suma obținută se acoperă taxele, timbrele și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunului respectiv, inclusiv cheltuielile de conservare și administrare a bunului, precum și cheltuielile avansate de creditor în cadrul procedurii de executare silită, creanțele furnizorilor de utilități născute ulterior deschiderii procedurii, în condițiile art. 77 din lege, remunerațiile datorate la data distribuirii persoanelor angajate în interesul comun al tuturor creditorilor, în condițiile art. 57 alin. (2), art. 61 și art. 63 din lege, care se vor suporta *pro rata*, în raport cu valoarea tuturor bunurilor din averea debitorului.

Apoi, sunt satisfăcute creanțele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință născute în timpul procedurii de insolvență. Aceste creanțe cuprind capitalul, dobânzile, precum și alte accesorii, după caz..

În sfârșit, sunt satisfăcute creanțele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel, inclusiv cheltuielile, precum și cele corespunzătoare art. 105 alin. (3) (creanțele provenind din contractele de leasing) și art. 123 alin. (11) lit. a) din lege (transferul proprietății asupra bunurilor ce fac obiectul contractului de leasing).

Dacă după plata sumelor menționate rezultă o diferență în plus, aceasta va fi depusă, prin grija lichidatorului judiciar, în contul averii debitorului și va servi la satisfacerea creanțelor celorlalți creditori.

În cazul când suma realizată din vânzarea bunului grevat este insuficientă pentru plata în întregime a creanței garantate, creditorul va avea, pentru diferență, creanțe chirografare sau bugetare, după caz, care vor veni în concurs cu creanțele cuprinse în categoria corespunzătoare, potrivit naturii lor, prevăzute de art. 161 din lege și vor fi supuse art. 80 din lege.

Potrivit legii, un creditor beneficiar al unei cauze de preferință are dreptul să participe la orice distribuire de sumă făcută înaintea vânzării bunului grevat în favoarea

---

[1] Pentru definirea creanței care beneficiază de o cauză de preferință, a se vedea art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014.

[2] A se vedea I. Turcu, *Participarea creditorilor cu creanțe garantate prin dreptul de retenție în procedura insolvenței,* în RDC nr. 7-8/2006, p. 9 și urm.

sa. Sumele primite din aceste distribuiri vor fi scăzute din sumele pe care creditorul ar fi îndreptățit să le primească ulterior din prețul obținut din vânzarea bunului supus garanției sale [art. 159 alin. (3) din Legea nr. 85/2014]. O atare operațiune se impune dacă este necesară pentru a împiedica un astfel de creditor să primească mai mult decât ar fi primit dacă bunul supus garanției ar fi fost vândut anterior distribuirii.

1653. Ordinea plății creanțelor. În cazul procedurii falimentului, creanțele vor fi plătite, potrivit art. 161 din Legea nr. 85/2014 în următoarea ordine[1]:

1) taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii insolvenței, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului, pentru continuarea activității, precum și pentru plata remunerațiilor persoanelor angajate potrivit dispozițiilor art. 57 alin. (2), art. 61, 63 și 73 din lege, sub rezerva celor prevăzute de art. 140 alin. (6) din lege;

2) creanțele provenind din finanțări acordate potrivit art. 87 alin. (4) din lege;

3) creanțele izvorâte din raporturile de muncă;[2]

4) creanțele rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii, cele datorate cocontractanților potrivit prevederilor art. 123 alin. (4) din lege și cele datorate terților dobânditori de bună-credință sau subdobânditorilor care restituie averii debitorului bunurile ori contravaloarea acestora potrivit art. 120 alin. (2), respectiv ale art. 121 alin. (1) din lege;

5) creanțele bugetare;

6) creanțele reprezentând sumele datorate de către debitor unor terți, în baza unor obligații de întreținere, alocații pentru minori sau de plată a unor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență;

7) creanțele reprezentând sumele stabilite de judecătorul-sindic pentru întreținerea debitorului și a familiei sale, dacă acesta este persoană fizică;

8) creanțele reprezentând credite bancare, cu cheltuielile și dobânzile aferente, cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, precum și din chirii, creanțele corespunzătoare art. 123 alin. (11) lit. b) din lege, inclusiv obligațiunile;

9) alte creanțe chirografare;

10) creanțele subordonate, în următoarea ordine de preferință: mai întâi, creanțele născute în patrimoniul terților dobânditori de rea-credință ai bunurilor debitorului în temeiul art. 120 alin. (2) din lege, cele cuvenite subdobânditorilor de rea-credință în condițiile art. 121 alin. (1) din lege, precum și creditele acordate persoanei juridice debitoare de către un asociat sau un acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social, respectiv din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților ori, după caz, de către un membru al grupului de interes economic; apoi, creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit.

Potrivit legii, titularilor de creanțe dintr-o categorie li se vor putea distribui sume numai după deplina îndestulare a titularilor de creanțe din categoria ierarhic superioară, potrivit ordinii stabilite de art. 161 din lege.

Sumele de distribuit între creditorii în același rang de prioritate vor fi acordate proporțional cu suma alocată pentru fiecare creanță, prin tabelul definitiv consolidat (art. 162 din Legea nr. 85/2014).

---

[1] Ordinea stabilită de lege nu poate fi modificată prin convenția creditorilor. A se vedea Alexandra Weisman, *Posibilitatea schimbării ordinii de distribuire a creanțelor în cadrul procedurii insolvenței, prin convenția creditorilor*, în Curierul judiciar nr. 1/2010, p. 15 și urm.

[2] A se vedea I.T. Ștefănescu, *op. cit.*, în Dreptul nr. 10/2006, p. 47 și urm.

În cazul insuficienței sumelor necesare acoperirii valorii integrale a creanțelor cu același rang de prioritate, titularii acestora vor primi o cotă falimentară reprezentând suma proporțională cu procentul pe care creanța lor îl deține în categoria creanțelor respective [art. 163 alin. (2) din Legea nr. 85/2014].

Pentru protejarea creditorilor, contul de insolvență deschis în condițiile art. 39 alin. (2) din lege nu va putea fi în niciun mod indisponibilizat prin nicio măsură de natură penală, civilă sau administrativă, dispusă de organele de cercetare penală, de organele administrative sau de instanțele judecătorești [art. 163 alin. (3) din lege].

1654. Plata unor creanțe în condiții speciale. În cazul în care bunurile aparținând averii unui grup de interes economic ori a unei societăți în nume colectiv sau în comandită nu sunt suficiente pentru plata creanțelor înregistrate în tabelul definitiv consolidat al creanțelor, împotriva grupului sau societății, judecătorul-sindic va autoriza executarea silită, în condițiile legii, împotriva membrilor sau, după caz, a asociaților cu răspundere nelimitată ai societății.[1]

Judecătorul-sindic dispune printr-o sentință executorie, care va fi pusă în executare de către lichidatorul judiciar, prin executorul judecătoresc (art. 164 din Legea nr. 85/2014).

1655. Rezervarea unor sume de bani. Cu ocazia efectuării unor distribuiri parțiale, anumite sume de bani vor fi provizionate. Articolul 165 din Legea nr. 85/2014 se referă la:

a) sume proporționale, datorate creditorilor ale căror creanțe sunt supuse unei condiții suspensive care nu s-a realizat încă;

b) sume proporționale, datorate creditorilor care au titluri la ordin sau la purtător și care au originalele titlurilor, dar care nu le-au prezentat;

c) sume proporționale, datorate creanțelor admise provizoriu;

d) rezervele destinate să acopere cheltuielile viitoare ale averii debitorului, inclusiv cele generate de litigiile în curs.

Pentru creditorii cu creanțe înscrise în tabelul consolidat definitiv de creanțe, cărora li s-au alocat sume numai parțial, sau cu creanțe sub condiție suspensivă și care au luat parte la distribuire, sumele cuvenite vor fi păstrate la bancă, într-un cont special de depozit, până ce situația lor va fi lămurită (art. 166 din Legea nr. 85/2014).

1656. Raportul final al lichidării. După lichidarea bunurilor din averea debitorului, lichidatorul judiciar va întocmi un raport final pe care îl supune judecătorului-sindic, însoțit de situațiile financiare finale.

Copii de pe aceste documente vor fi comunicate tuturor creditorilor și debitorului prin publicare în BPI.[2]

Judecătorul-sindic va convoca adunarea creditorilor, în termen de maximum 30 de zile de la publicarea raportului final.

Creditorii sunt îndreptățiți să facă obiecțiuni la raportul final, cu cel puțin 5 zile înainte de data convocării.

La data ședinței, judecătorul-sindic va soluționa, prin încheiere, toate obiecțiunile la raportul final. Totodată, va decide asupra raportului final; îl va aproba sau, dacă este cazul, va dispune modificarea corespunzătoare a acestuia.

---

[1] A se vedea I. Turcu, *Falimentul. Noua procedură*, p. 391-393.

[2] Comunicarea raportului final nu poate fi suplinită de citarea creditorilor cu mențiunea că la termen va fi discutat raportul final (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1847/R/2007, în C.A.B., *Culegere*, II, 2007, p. 276).

Potrivit legii, creanțele care la data înregistrării raportului final vor fi încă sub condiție nu vor participa la ultima distribuire [art. 167 alin. (3) din Legea nr. 85/2014].

1657. Distribuirea finală a sumelor de bani către creditori. După aprobarea de către judecătorul-sindic a raportului final, lichidatorul judiciar va face distribuirea finală a tuturor fondurilor din averea debitorului (art. 168 din Legea nr. 85/2014).

Fondurile nereclamate, în termen de 30 de zile, de către creditorii îndreptățiți la acestea, vor fi depuse în contul prevăzut la art. 39 alin. (4) din Legea nr. 85/2014.

Subsecțiunea a VIII-a
Închiderea procedurii insolvenței

§1. Noțiuni generale

1658. Precizări prealabile. După parcurgerea operațiunilor prevăzute de lege, procedura insolvenței urmează să se închidă. Cazurile, luarea deciziei și consecințele închiderii procedurii sunt stabilite de Legea nr. 85/2014.[1]

§2. Cazurile de închidere a procedurii

1659. Precizări prealabile. Cazurile de închidere a procedurii sunt cazuri generale de închidere a procedurii insolvenței și cazuri speciale, de închidere a procedurii reorganizării judiciare sau a procedurii falimentului.

1660. Cazurile de închidere a procedurii insolvenței. Procedura insolvenței este închisă în cazurile în care nu sunt îndeplinite condițiile cerute de lege pentru desfășurarea ei în continuare.

a) *Nedepunerea niciunei cereri de admitere a creanțelor.* În cazul deschiderii procedurii prin cererea introductivă a debitorului, în condițiile art. 71 din lege, dacă se constată că, la expirarea termenului prevăzut pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor, nu s-a depus nicio cerere, judecătorul-sindic va pronunța o sentință de închidere a procedurii și de revocare a hotărârii de deschidere a procedurii [art. 177 din Legea nr. 85/2014].

Într-un asemenea caz, închiderea procedurii nu va produce efectele prevăzute la art. 176 din lege. Cu toate acestea, operațiunile de administrare, legal făcute asupra averii debitorului, își vor produce efectele, iar drepturile dobândite până la închiderea procedurii rămân neatinse.

b) *Inexistența unor bunuri în averea debitorului.* În orice stadiu al procedurii, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori aceste sunt insuficiente pentru acoperirea cheltuielilor administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va audia, de urgență, creditorii, într-o ședință.

În cazul refuzului exprimat de aceștia de a avansa sumele necesare sau în cazul neprezentării acestora, deși s-a îndeplinit procedura citării prin BPI, judecătorul-sindic va da o sentință de închidere a procedurii, prin care va dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat (art. 174 din Legea nr. 85/2014)[2].

---

[1] A se vedea și Nicoleta Țăndăreanu, *Închiderea procedurii reorganizării judiciare și a falimentului*, în RDC nr. 7-8/1999, p. 72 și urm.

[2] C.A. Cluj, s. com. și con. adm. și fiscal, dec. nr. 77/2005, în RDC nr. 4/2005, p. 136.
Cererea lichidatorului de închidere a procedurii este întemeiată dacă sunt respectate cerințele art. 131 din Legea nr. 85/2006 (CA Cluj, dec. nr. 58/R/2005, în RDC nr. 5/2006, p. 173; C.A. Brașov, dec. nr. 451/R/2007, în RDC nr. 11/2008, p. 131.

Într-un asemenea caz, nu sunt aplicabile prevederile art. 167 din lege.[1]

c) *Plata creanțelor creditorilor în perioada de observație.* În cazul în care toți creditorii înscriși în tabelul definitiv al creanțelor primesc sumele ce li se datorează în perioada de observație sau renunță la judecată în această perioadă, judecătorul-sindic va dispune închiderea procedurii, fără a dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat (art. 178 din Legea nr. 85/2014).

1661. Cazurile de închidere a procedurii reorganizării judiciare sau a procedurii falimentului. Ajunsă la un anumit stadiu în desfășurarea ei, procedura insolvenței se poate închide ca procedură a reorganizării judiciare sau ca procedură a falimentului.

a) *Închiderea procedurii reorganizării judiciare*. Procedura reorganizării judiciare, prin continuarea activității sau de lichidare pe bază de plan va fi închisă de judecătorul-sindic, prin sentință, în baza unui raport al administratorului judiciar care constată îndeplinirea tuturor obligațiilor de plată asumate prin planul confirmat, precum și plata creanțelor curente scadente (art. 175 din Legea nr. 85/2014).

Dacă o procedură începe ca procedură de reorganizare, dar apoi devine o procedură a falimentului, aceasta se va închide potrivit prevederilor art. 167 din lege.

b) *Închiderea procedurii falimentului.* Procedura falimentului se închide în condiții diferite.

Procedura falimentului va fi închisă în cazul în care judecătorul-sindic a aprobat raportul final, când toate fondurile sau bunurile din averea debitorului au fost distribuite, iar fondurile nereclamate au fost depuse la bancă [art. 175 alin. (2) din Legea nr. 85/2014].

Bunurile din averea debitorului vor putea fi distribuite creditorilor în cadrul creanțelor pe care le dețin împotriva averii debitorului în condițiile prevăzute de art. 175 alin. (3) din lege.

Procedura falimentului va fi închisă dacă creanțele creditorilor au fost complet acoperite prin distribuirile făcute (art. 176 din Legea nr. 85/2014).[2]

Judecătorul-sindic va pronunța o sentință de închidere a procedurii falimentului, prin care va dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat, chiar înainte ca bunurile din averea debitorului să fi fost lichidate în întregime, în cazul în care toți asociații persoanei juridice sau persoana fizică, după caz, solicită acest lucru, în termen de 30 de zile de la notificarea lichidatorului judiciar făcută administratorului special. Într-un asemenea caz, bunurile vor trece în coproprietatea asociaților/acționarilor, corespunzător cotelor de participare la capitalul social.

În toate celelalte cazuri, procedura falimentului se va închide numai după lichidarea completă a activului averii debitorului. În acest caz, eventualele sume reziduale ultimei distribuiri vor fi depuse într-un cont la bancă, la dispoziția asociaților sau persoanei fizice, după caz.[3]

A se vedea și M. Galan, *Aspecte privind închiderea procedurii reorganizării judiciare și a falimentului în baza art. 130 din Legea nr. 64/1995, republicată la 17 noiembrie 2004*, în Dreptul nr. 6/2005, p. 65 și urm.

[1] A se vedea N. Pietraru, *Discuție cu privire la posibilitatea deschiderii (redeschiderii) procedurii pentru plata pasivului debitorului după ce o atare procedură a fost închisă anterior*, în Dreptul nr. 1/2004, p. 88 și urm.

[2] C.A. Brașov, dec. nr. 104/R/2007, în RDC nr. 11/2008, p. 133.

[3] În urma închiderii procedurii falimentului și radierii debitorului societate comercială, aceasta încetează să mai existe ca subiect de drept (ÎCCJ, s. com., dec. nr. 706/2008, în Dreptul nr. 3/2009, p. 243).

Dacă, după acoperirea tuturor creanțelor, închiderea procedurii și radierea debitorului din registrele în care acesta a fost înmatriculat, au fost identificate bunuri în patrimoniu care nu au fost cunoscute în timpul procedurii insolvenței, acestea vor intra de drept în patrimoniul asociaților [art. 176 lit. c) din Legea nr. 85/2014].

§3. Hotărârea privind închiderea procedurii

1662. Sentința judecătorului-sindic. În toate cazurile, închiderea procedurii este dispusă de judecătorul-sindic, prin sentință.

În cazul procedurii falimentului, judecătorul-sindic pronunță sentința de închidere a procedurii pe baza cererii lichidatorului.

1663. Notificarea sentinței de închidere a procedurii. Sentința de închidere a procedurii va fi notificată de către judecătorul-sindic direcției regionale sau, după caz, administrației județene a finanțelor publice și oficiului registrului comerțului ori, după caz, registrului societăților agricole sau alte registre unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii (art. 179 din Legea nr. 85/2014).

§4. Consecințele închiderii procedurii

1664. Precizări prealabile. Închiderea procedurii insolvenței produce anumite efecte. Aceste efecte privesc descărcarea judecătorului-sindic de îndatoririle și responsabilitățile sale, precum și descărcarea debitorului de obligațiile anterioare.

1665. Descărcarea judecătorului-sindic de îndatoririle și responsabilitățile sale. Din moment ce procedura insolvenței a fost închisă, judecătorul-sindic este descărcat de îndatoririle și de responsabilitățile sale privind procedura în cauză. Se au în vedere îndatoririle și responsabilitățile privind: procedura, debitorul și averea lui, creditorii, titularii de drepturi de preferință, acționarii sau asociații (art. 180 din Legea nr. 85/2014).[1]

Descărcarea, în aceleași condiții, operează și în privința administratorului judiciar, lichidatorului judiciar, precum și a persoanelor care i-au asistat.

Actuala reglementare legală cuprinde dispoziții exprese privind răspunderea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar în legătură cu exercitarea atribuțiilor lor în cadrul procedurii insolvenței (art. 182 din Legea nr. 85/2014).

Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care acționează cu bună-credință, în limitele atribuțiilor prevăzute de lege și a informațiilor disponibile, nu poate fi tras la răspundere pentru actele procesuale efectuate ori pentru conținutul înscrisurilor întocmite în cadrul procedurii insolvenței.

Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate fi tras la răspundere pentru executarea atribuțiilor cu rea-credință sau gravă neglijență (art. 182 din Legea nr. 85/2014).

Există rea-credință atunci când administratorul judiciar/lichidatorul judiciar încalcă normele de drept material și procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unui interes legitim.

---

[1] Întrucât prin închiderea procedurii insolvenței judecătorul-sindic este dezinvestit, el nu se mai poate pronunța în orice cauză care privește actele încheiate în timpul procedurii (C.A.B., s. a VI-a, dec. nr. 700/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, p. 193.

A se vedea și C.A.B., Secția a VI-a comercială, dec. nr. 689/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 258.

Există grava neglijență atunci când administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu îndeplinește sau îndeplinește defectuos o obligație legală și prin aceasta determină vătămarea unui interes legitim.

În afara răspunderii în condițiile speciale menționate, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate fi tras la răspundere civilă, penală, administrativă sau disciplinară pentru actele efectuate în cursul procedurii insolvenței, potrivit normelor de drept comun.

1666. Descărcarea debitorului persoană fizică de obligațiile anterioare. Articolul 181 din Legea nr. 85/2014 prevede că, prin închiderea procedurii falimentului, *debitorul persoană fizică* va fi descărcat de obligațiile pe care le avea înainte de intrarea în faliment.[1]

Prin urmare, închiderea procedurii falimentului operează, în temeiul legii, o liberare a debitorului de obligațiile anterioare intrării în procedura falimentului. De această iertare legală beneficiază numai debitorul persoană fizică și numai pentru obligațiile anterioare intrării în faliment, care au fost cuprinse în masa credală, dar care nu au fost plătite în cadrul procedurii falimentului, datorită insuficienței fondurilor.

Soluția legii este menită să-i acorde debitorului persoană fizică șansa unui nou început în activitatea comercială.

Debitorul persoană fizică nu beneficiază de descărcare în cazul când a fost găsit vinovat de bancrută frauduloasă sau de plăți ori transferuri frauduloase. Totuși, în aceste situații, debitorul va fi descărcat de obligații numai în măsura în care acestea au fost plătite în cadrul procedurii.

Debitorul persoană fizică beneficiază de o anumită descărcare și în cazul procedurii reorganizării. La data confirmării unui plan de reorganizare, debitorul este descărcat de diferența dintre valoarea obligațiilor pe care le avea înainte de confirmarea planului și cea prevăzută în plan, pe parcursul reorganizării judiciare.

În cazul trecerii la procedura falimentului, dispozițiile art. 140 alin. (1) devin aplicabile.

Subsecțiunea a IX-a
Cheltuielile procedurii insolvenței

1667. Principii. Cheltuielile pe care le implică desfășurarea procedurii insolvenței vor fi suportate din averea debitorului (art. 39 din Legea nr. 85/2014). Legea are în vedere toate cheltuielile aferente procedurii, inclusiv cele privind notificarea, convocarea și comunicarea actelor de procedură efectuate de administratorul judiciar și/sau de lichidatorul judiciar.

Plățile se fac dintr-un cont deschis la o unitate a unei bănci, pe baza unei dispoziții emise de debitor sau, după caz, de administratorul judiciar, iar în cursul procedurii falimentului, de lichidatorul judiciar.[2]

Disponibilitățile bănești vor putea fi păstrate într-un cont special de depozit bancar.

În lipsa disponibilităților în contul debitorului se va utiliza fondul de lichidare. În acest caz, plățile se efectuează potrivit prevederilor O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, pe baza unui buget previzionat.

---

[1] A se vedea G. Chifan, *Descărcarea de datorii a debitorului supus procedurii prevăzută de Legea nr. 64/1995,* în RDC nr. 6/2006, p. 40 și urm.

[2] A se vedea Normele metodologice pentru aplicarea art. 4 din Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului (M. Of. nr. 4 din 07 ianuarie 2000).

Subsecțiunea a X-a

Răspunderea pentru intrarea în insolvență a debitorului persoană juridică

§1. Noțiuni generale

1668. Precizări prealabile. În concepția Legii nr. 85/2014, procedura insolvenței nu are un caracter punitiv; ea nu urmărește să îl sancționeze pe debitorul aflat în dificultate care a fost supus procedurii insolvenței.

În mod excepțional, legea reglementează o răspundere a membrilor organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul debitorului, persoană juridică, când aceștia prin faptele lor au contribuit la starea de insolvență a debitorului. Această răspundere este reglementată de art. 169-173 din Legea nr. 85/2014.[1]

§2. Acțiunea în răspundere

1669. Principii. Potrivit art. 169 din lege, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoana juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul debitorului, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre faptele prevăzute expres de lege.[2]

Competența stabilirii răspunderii în condițiile art. 169 din lege aparține judecătorului-sindic.

Acțiunea în răspundere se exercită în cadrul procedurii insolvenței, iar nu după închiderea ei.[3]

1670. Natura juridică a răspunderii. Răspunderea membrilor organelor de conducere și/sau supraveghere ale debitorului este o răspundere menită să asigure repararea prejudiciului cauzat debitorului prin ajungerea lui în stare de insolvență.

Având această finalitate, răspunderea reglementată de art. 169 din lege nu reprezintă niciun faliment personal al membrilor organelor de conducere și/sau supraveghere și nicio executare silită asupra acestora, în condițiile art. 164 din lege.[4]

Cât privește natura juridică a acestei răspunderi, ea este o răspundere contractuală sau delictuală, în funcție de izvorul obligației încălcate[5].

---

[1] Pentru o expunere amplă a problemei, a se vedea: D. Florescu, Gh. Negură, G. Bălașa, P. Coman, *Răspunderea membrilor organelor de conducere în procedura insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2006,* Ed. Hamangiu, București, 2007; A. Avram, *Procedura insolvenței. Răspunderea membrilor organelor de conducere,* Ed. Hamangiu, București, 2007; Simona Al Hajjar, *Răspunderea civilă a administratorilor în caz de insolvență, între realitate și deziderat*, în RRDA nr. 8/2010, p. 24 și urm.

[2] A se vedea M. Bratiș, *Mijloace juridice alternative acțiunii în răspundere a membrilor organelor de conducere și persoanelor prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței,* în PR nr. 2/2010, p. 28 și urm.

[3] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1315/2006, în RRDA nr. 10/2009, p. 103.

[4] A se vedea C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 2252/2006, în RRDA nr. 8/2007, p. 115.

[5] A se vedea *supra,* nr. 381. A se vedea: Gh. Piperea, *Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale*, p. 182 și urm.; E. Munteanu, *Unele aspecte privind răspunderea administratorilor societăților comerciale pentru starea de încetarea plăților societății*, în RDC nr. 6/2000, p. 133 și urm.; I. Turcu, *Falimentul*, p. 473.

În sensul că răspunderea este delictuală, a se vedea V. Pașca, *Unele considerații teoretice și aspecte practice privind răspunderea membrilor organelor de conducere ale societății comerciale supuse procedurilor reglementate de Legea nr. 64/1995,* în RDC nr. 2/2004, p. 27.

Răspunderea reglementată de art. 169 din lege este o răspundere față de debitorul persoană juridică, iar nu față de creditori (art. 171 din lege).

Potrivit legii, răspunderea civilă, în condițiile art. 169 din lege, nu înlătură aplicarea legii penale pentru faptele care constituie infracțiuni.

1671. Cererea de angajare a răspunderii. În reglementarea Legii nr. 85/2014, cererea privind angajarea răspunderii membrilor organelor de conducere și/sau supraveghere poate fi făcută de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

În cazul în care administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul judiciar nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului și/sau a hotărât că nu este cazul să introducă acțiunea în răspundere, aceasta poate fi introdusă de președintele comitetului creditorilor pe baza hotărârii adunării creditorilor. În cazul în care nu s-a constituit comitetul creditorilor, cererea poate fi introdusă de un creditor desemnat de adunarea creditorilor.

În aceleași condiții, cererea poate fi introdusă de creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală [art. 169 alin. (2) din lege].[1]

1672. Persoanele care răspund. Din dispozițiile art. 169 din lege rezultă că răspunderea privește pe membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul debitorului persoană juridică, precum și orice altă persoană care a contribuit la starea de insolvență a debitorului prin faptele prevăzute expres de lege.

Potrivit legii, trebuie avute în vedere organele de conducere și/sau supraveghere ale oricărui debitor persoană juridică (societate, grup de interes economic etc.).

În mod obișnuit, răspunderea privește pe administratorii și directorii societății, respectiv membrii directoratului și ai consiliului de supraveghere, în calitate de organe de conducere, precum și pe cenzori, auditorii financiari, în calitate de organe de supraveghere ale societății.[2]

Întrucât legea prevede că răspunde orice altă persoană care a contribuit la starea de insolvență a debitorului, în sfera persoanelor care răspund intră orice persoană care a exercitat, în condițiile legii, funcții de conducere sau supraveghere în cadrul debitorului persoană juridică (de exemplu, contabilul șef, un înlocuitor al directorului etc.).

Membrii organelor de conducere și/sau de supraveghere răspund numai dacă au contribuit la starea de insolvență a debitorului prin una din faptele prevăzute de lege.

În cazul în care au fost indicate mai multe persoane culpabile de insolvență a debitorului, aceste persoane vor răspunde solidar, cu condiția ca apariția stării de insolvență să fie contemporană sau anterioară perioadei de timp în care și-au exercitat mandatul ori în care au deținut poziția în care au contribuit la starea de insolvență [art. 169 alin. (4) din lege].

A se vedea și C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1438/R/2005, în Ileana-Izabela Dolache, C.H. Mihăianu, *op. cit.*, p. 260; C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 117/R/2006, în P.R. nr. 6/2006, p. 122.

În sensul că răspunderea este o răspundere sui-generis, a se vedea I. Adam, C.N. Savu, *op. cit.*, p. 776.

În sensul că răspunderea este contractuală, a se vedea M. Șcheaua, *Răspunderea civilă a membrilor organelor de conducere ale societăților comerciale în reglementarea Legii nr. 85/2006,* în P.R. nr. 2/2006, p. 144.

[1] Persoanele îndreptățite să ceară angajarea răspunderii sunt enumerate limitativ de lege (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1208/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, p. 329).

[2] Persoanele care răspund pot fi conducători de drept, dar și conducători de fapt. A se vedea I. Turcu, *Tratat de insolvență,* p. 529. Asupra administratorului de fapt, a se vedea Simona Al Haijar, *Administratorul de fapt,* în RRDA nr. 5/2010, p. 135 și urm.

Legea nr. 85/2014 reglementează anumite cazuri de exonerare de răspundere a *persoanelor în cauză* [art. 169 alin. (5) și (6) din lege].

Astfel, răspunderea nu va putea fi angajată dacă, în organele colegiale de conducere ale persoanei juridice, persoanele în cauză s-au opus la actele ori la faptele care au contribuit la starea de insolvență sau au lipsit de la luarea deciziilor care au contribuit la starea de insolvență și au făcut să se consemneze, ulterior luării deciziei, opoziția lor față de aceste decizii.

Tot astfel, răspunderea nu va fi angajată dacă, în luna precedentă încetării plăților, s-au efectuat, cu bună-credință, plăți în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor debitorului, cu condiția ca acordul să fi fost de natură a conduce la redresarea financiară a debitorului și să nu fi avut ca scop prejudicierea și/sau discriminarea unor creditori.[1]

1673. Prescripția dreptului la acțiune în răspundere. Acțiunea în răspundere se prescrie în termen de 3 ani. Prescripția începe să curgă de la data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a contribuit la apariția stării de insolvență, dar nu mai târziu de 2 ani de la data pronunțării deschiderii procedurii de insolvență (art. 170 din lege).

Prin urmare, termenul de prescripție privind dreptul la acțiune este de 3 ani și el curge de la data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a contribuit la apariția stării de insolvență a debitorului.

Cei îndreptățiți să exercite dreptul la acțiune (administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, președintele comitetului creditorilor, creditorul) au posibilitatea să cunoască persoana care a contribuit la starea de insolvență a debitorului din raportul întocmit de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar și depus în condițiile art. 97 din lege.[2]

Dar, pentru a asigura eficiența angajării răspunderii, legea impune un termen limită pentru cunoașterea persoanei care răspunde. Acest termen este de 2 ani și curge de la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței.[3]

§3. Condițiile răspunderii

1674. Precizări prealabile. Pentru angajarea răspunderii membrilor organelor de conducere și/sau supraveghere trebuie îndeplinite condițiile generale ale răspunderii civile: prejudiciul, fapta ilicită, legătura cauzală între fapta ilicită și prejudiciu, culpa.[4] Aceste condiții trebuie apreciate cu luarea în considerare a dispozițiilor Legii nr. 85/2014. Ele trebuie dovedite potrivit dreptului comun.[5]

1675. Prejudiciul. Membrii organelor de conducere și/sau supraveghere răspund pentru că prin faptele ilicite săvârșite în cursul mandatului lor au contribuit la starea de insolvență a debitorului.

---

[1] Aceste prevederi legale se aplică și în cazul acordurilor realizate în cadrul procedurii concordatului preventiv.

[2] Termenul se calculează de la data depunerii și comunicării către creditori a raportului întocmit administratorul judiciar/lichidator (CAB, s. a VI-a com., dec. nr. 609/R/2008, în RDC nr. 1/2009, p. 134).

[3] A se vedea și M. Șcheaua, *op. cit.*, în PR nr. 2/2006, p. 160; Geanina Oancea, *Răspunderea membrilor organelor de conducere*, în Revista română de drept al afacerilor nr. 1/2007, p. 85.

[4] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1207/R/2007, în C.A.B., *Culegere*, II, 2007, p. 266.

[5] C.A. Timișoara, s. com., dec. nr. 532/2009, în RDC nr. 9/2009, p. 135; C.Ap. Ploiești, s. com. și cont. adm. și fiscal, dec. nr. 984/2008, în RRDA nr. 9/2009, p. 105.

Potrivit legii, răspunderea membrilor organelor de conducere și/sau supraveghere constă în suportarea unei părți sau a întregului pasiv al debitorului.[1]

Trebuie observat, însă, că pasivul debitorului nu reprezintă un prejudiciu cauzat în mod direct de către membrii organelor de conducere și/sau supraveghere. Aceștia, prin săvârșirea faptelor ilicite, au contribuit la starea de insolvență a debitorului, adică acea stare a patrimoniului debitorului, caracterizată prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile[2].

Deci, prejudiciul este cauzat în mod direct debitorului persoană juridică, iar indirect creditorilor care nu au fost satisfăcuți în creanțele lor.

De vreme ce debitorul persoană juridică a fost supus procedurii insolvenței, dovada prejudiciului cauzat de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere este făcută.

1676. Faptele care angajează răspunderea. Membrii organelor de conducere și/sau supraveghere ale debitorului răspund dacă au săvârșit una dintre faptele *limitativ* prevăzute de art. 169 alin. (1) din lege și anume[3]:

a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane;[4]

b) au făcut activități de producție, comerț sau prestări de servicii în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice;

c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți;

d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea.[5] În cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, atât culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă. Prezumția este relativă;

e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice sau au mărit, în mod fictiv, pasivul acesteia;[6]

f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării plăților;[7]

g) în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori;

---

[1] Pasivul debitorului reprezintă obligație asumată de debitor față de creditori și neexecutate la scadență, datorită lipsei de lichidități.

[2] În acest sens, a se vedea și Geanina Oancea, *op. cit.*, în RRDA nr. 1/2007, p. 81.

[3] CA Cluj, s. com. și cont. fiscal, dec. nr. 133/2005, în RDC nr. 4/2005, p. 156.

[4] A se vedea Simona Szabo, *Răspunderea administratorului pentru folosirea bunurilor și a creditului societății,* în PR nr. 2/2002, p. 214 și urm.

[5] Întocmirea necorespunzătoare a evidenței contabile, nedepunerea bilanțului contabil, desfășurarea de către societate de activități comerciale riscante, în lipsa unei strategii manageriale viabile, constituie fapte care antrenează răspunderea administratorului întrucât au atras starea de insolvență a debitorului (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 117/R/2006, în PR nr. 6/2006, p. 122). A se vedea și CA Brașov, dec. nr. 51/R/2007, în RDC nr. 11/2008, p. 141; C.A. Ploiești, s. com. și cont. adm. și fiscal, dec. nr. 997/2008, în RRDA nr. 9/2009, p. 107.

[6] A se vedea Nicoleta Țăndăreanu, *Răspunderea patrimonială având ca izvor delictul penal, cu incidență în procedura insolvenței,* în Curierul judiciar nr. 6/2005, p. 68 și urm.

[7] Mijloace ruinătoare sunt acele mijloace împovărătoare de obținere de resurse, cum ar fi un împrumut în condiții mai oneroase decât cele ale pieței (C.A. Craiova, s. com., dec. nr. 182/2007, în RDC nr. 9/2007, p. 124).

h) orice altă faptă săvârșită cu intenție, care a contribuit la starea de insolvență a debitorului, constatată potrivit regulilor procedurii insolvenței.

Săvârșirea faptelor ilicite de către membrii organelor de conducere și/sau supraveghere trebuie dovedită, în condițiile legii.

1677. Legătura cauzală dintre fapta ilicită și prejudiciu. Pentru angajarea răspunderii trebuie să existe legătura cauzală între fapta ilicită săvârșită de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere și prejudiciu.

În prezent, această condiție este reglementată în mod expres de lege. Art. 169 din lege prevede că judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului să fie suportat de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere ale debitorului, dar „fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă".

Aceasta înseamnă că membrii organelor de conducere și/sau supraveghere răspund numai dacă starea de insolvență a debitorului reprezintă consecința directă și necesară a faptelor săvârșite de persoanele în cauză.

Trebuie observat însă că în stabilirea răspunderii, nu trebuie ignorate și acele fapte care constituie condiții și care au o anumită relevanță pentru aprecierea faptelor care au cauzat prejudiciul. Acest lucru se impune, mai cu seamă în cazul celor care exercită funcțiile de supraveghere și control.

Având în vedere această realitate, același art. 169 din lege prevede că judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului să fie suportat și de orice alte persoane *care au contribuit* la starea de insolvență a debitorului.

Legătura cauzală între fapta persoanei care răspunde și prejudiciu trebuie dovedită, ea nefiind prezumată.[1] În cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, legătura cauzală între faptă și prejudiciu se prezumă [art. 169 alin. (1) lit. d) din lege]. Prezumția este relativă.

1678. Culpa. Culpa este o condiție indispensabilă a răspunderii civile. În consecință, membrii organelor de conducere și/sau supraveghere răspund numai dacă săvârșirea faptelor care au adus în insolvență debitorul a fost culpabilă. Având în vedere natura faptelor pentru care se angajează răspunderea în condițiile art. 169 din lege, culpa membrilor organelor de conducere și/sau supraveghere trebuie să îmbrace forma intenției [art. 169 alin. (1) lit. h) din lege].[2]

Culpa persoanei în cauză trebuie dovedită, în condițiile dreptului comun.[3]

§4. Procedura soluționării cererii

1679. Competența. Cererea privind angajarea răspunderii membrilor organelor de conducere și/sau supraveghere se soluționează de judecătorul-sindic investit cu rezolvarea cererii introductive.

---

[1] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 81/R/2005, în Ileana-Izabela Dolache, C.H. Mihăianu, *op. cit.*, p. 271; C.A.B., s. a V-a, dec. nr. 999/2007, în *C.A.B., Culegere,* I, 2007,p. 186.

[2] În acest sens, I. Turcu, *Tratat de insolvență,* p. 522; Gh. Piperea, *Drept comercial,* vol. II, p. 435.

Obținerea unor rezultate economice, datorită desfășurării unei activități manageriale neperformante nu atrage răspunderea administratorilor, în condițiile art. 138 din lege (C.A.B., s. a VI-a, dec. nr. 1638/R/2007, în *C.A.B., Culegere,* II, 2007, p. 253).

[3] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 89/R/2006, în PR nr. 6/2006, p. 129; CA Brașov, dec. nr. 958/R/2005, în RDC nr. 5/2006, p. 179.

Cererea se soluționează în cursului procedurii, iar nu după închiderea ei (art. 171 din lege).[1]

Având în vedere finalitatea acțiunii, cererea se poate soluționa numai după cunoașterea pasivului debitorului, prin întocmirea tabelului definitiv al creanțelor, respectiv tabelul definitiv consolidat al creanțelor.[2]

1680. Judecarea cererii. Cererea introdusă de persoanele îndreptățite privind răspunderea se va judeca separat, cu formarea unui dosar asociat.

Hotărârea judecătorului-sindic dată în soluționarea cererii este supusă apelului.

În cazul în care s-a pronunțat o hotărâre de respingere a cererii introdusă de cei îndreptățiți, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care nu intenționează să formuleze apel împotriva acesteia va notifica în acest sens comitetul creditorilor sau, după caz, adunarea creditorilor.

Dacă adunarea creditorilor sau creditorul care deține mai mult de jumătate din valoarea tuturor creanțelor decide că se impune introducerea apelului, acesta va fi introdus de președintele comitatului creditorilor sau de creditorul majoritar, după caz.

Hotărârea judecătorului-sindic privind atragerea răspunderii patrimoniale a administratorului statutar trebuie comunicată către Oficiul Național al Registrului Comerțului, din oficiu.

Potrivit legii, persoana împotriva căreia s-a pronunțat o hotărâre definitivă de atragere a răspunderii nu mai poate fi desemnată administrator sau, dacă este administrator în alte societăți, va fi decăzută din acest drept timp de 10 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii [art. 169 alin. (10) din lege].

1681. Măsurile asiguratorii. Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar sau, după caz, comitetul creditorilor poate solicita judecătorului-sindic, odată cu cererea de angajare a răspunderii, instituirea unor măsuri asiguratorii asupra bunurilor din averea persoanei care răspunde.[3]

Potrivit legii, fixarea unei cauțiuni de 10% din valoarea pretențiilor este obligatorie (art. 172 din lege).

Cererea privind instituirea măsurilor asiguratorii poate fi formulată și ulterior introducerii acțiunii în răspundere.

1682. Stabilirea părții de pasiv care va fi suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere ale debitorului. Art. 169 din lege prevede că judecătorul-sindic, poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului ajuns în stare de insolvență să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere ale debitorului persoana juridică.

Deci, persoanele care răspund trebuie să suporte pasivul neplătit, adică ceea ce nu a fost acoperit în urma lichidării averii debitorului.

Pasivul neplătit poate fi numai „o parte" din pasiv sau chiar „întregul pasiv".

---

[1] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 6/4/R/2005, în Ileana-Izabela Dolache, C.H. Mihăianu, *op. cit.*, p. 218.

[2] ÎCCJ, s. com., dec. nr. 1055/2004, în RDC nr. 1/2006, p. 226.

A se vedea L.O. Iancu, *Art. 138 alin. (6) din Legea nr. 85/2006 privind insolvența. O eroare sau o inovație*, în RDC nr. 9/2011, p. 139 și urm.

[3] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 2223/R/2005, în Ileana-Izabela Dolache, C.H. Mihăianu, *op. cit.*, p. 332.

Pasivul care trebuie suportat de persoanele care răspund trebuie stabilit de judecătorul-sindic pe baza probelor administrate. Acest pasiv nu poate fi decât cel care este consecința faptelor săvârșite de persoanele care răspund.[1] În acest sens, art. 169 din lege prevede că judecătorul-sindic poate să dispună ca, o parte sau întregul pasiv al debitorului, *fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă*, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere ale debitorului.

Când se stabilește că mai multe persoane au săvârșit fapte care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, răspunderea este solidară, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 169 alin. (4) din lege.

1683. Executarea silită a persoanelor care răspund. Potrivit legii, executarea silită împotriva persoanelor care răspund se efectuează de executorul judecătoresc, în condițiile Codului de procedură civilă (art. 173 din lege).[2]

După închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silită vor fi repartizate de executorul judecătoresc, cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 85/2014, în temeiul tabelului definitiv consolidat al creanțelor, pus la dispoziția sa de către lichidatorul judiciar.[3]

§5. Destinația sumelor obținute de la persoanele care răspund

1684. Principii. Sumele de bani obținute prin angajarea răspunderii membrilor organelor de conducere și/sau supraveghere ale debitorului persoană juridică vor intra în averea debitorului.

Destinația acestor sume este diferită; în cazul procedurii reorganizării judiciare, sumele vor servi plății creanțelor, potrivit programului de plăți, și la completarea fondurilor necesare continuării activității debitorului; în cazul procedurii falimentului, sumele sunt destinate acoperirii pasivului debitorului.

Întrucât sumele obținute intră în averea debitorului, ele pot fi folosite cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 85/2014 referitoare la reorganizarea judiciară sau faliment, după caz.[4]

---

[1] Pasivul avut în vedere este cel stabilit în cadrul procedurii, prin tabelul definitiv al creanțelor (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 1387/R/2005, în Ileana-Izabela Dolache, C.H. Mihăianu, *op. cit.*, p. 308).

[2] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 2419/R/2005, în Ileana-Izabela Dolache, C.H. Mihăianu, *op. cit.*, p. 346.

Art. 142 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 exclude competențe lichidatorului în privința executării silite împotriva conducătorilor debitorului (C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 731/2007, în C.A.B., *Culegere*, II, 2007, p. 319).

[3] Punerea la dispoziția executorului judecătoresc a tabelului definitiv consolidat este o obligație legală a lichidatorului (C.A. Timișoara, s. com., dec. nr. 150/2008, în RDC nr. 4/2009, p. 122).

[4] C.A.B., s. a VI-a com., dec. nr. 806/R/2005, în Ileana-Izabela Dolache, C.H. Mihăianu, *op. cit.*, p. 275.

BCU IAȘI / CENTRU DE CERCETĂRI JURIDICE

SUBCAPITOLUL V
REGULI SPECIALE PRIVIND PROCEDURA INSOLVENȚEI

Secțiunea I
Reguli privind insolvența grupului de societăți

Subsecțiunea I
Considerații generale

1685. Principiile reglementării legale. Insolvența grupului de societăți este supusă regulilor generale ale procedurii insolvenței (Titlul II, art. 38-182 din Legea nr. 85/2014), care se aplică în mod corespunzător, cu derogările și completările prevăzute de art. 183-203 din lege.

Potrivit legii, *grupul de societăți înseamnă două sau mai multe societăți interconectate prin control și/sau deținerea participațiilor calificate* (art. 5 pct. 35 din lege).

Deci, grupul de societăți presupune existența a două sau mai multe societăți legate între ele prin control și/sau deținerea unor participații calificate.

Prin control se înțelege capacitatea de a determina sau influența în mod dominant, direct ori indirect, politica financiară și operațională a unei societăți sau deciziile la nivelul organelor societare.

O societate este considerată că deține controlul atunci când: a) deține în mod direct sau indirect o participație calificată de cel puțin 40% din drepturile de vot ale respectivei societăți și niciun alt asociat sau acționar nu deține în mod direct sau indirect un procentaj superior al drepturilor de vot; b) deține în mod direct sau indirect majoritatea drepturilor de vot în adunarea generală a societății respective; c) în calitate de asociat sau acționar al respectivei societăți dispune de puterea de a numi sau revoca majoritatea membrilor organelor de administrație, conducere sau supraveghere.

Participație calificată înseamnă fracțiunea de capital cuprinsă între 20% și 50% deținută de către o societate în altă societate.

1686. Verificările judecătorului-sindic. Legea instituie principiul potrivit căruia, la cererea oricărei părți interesate, judecătorul-sindic poate dispune verificări cu privire la incidența regulilor privind insolvența grupului de societăți (art. 184 din lege).

Subsecțiunea a II-a
Participanții la procedură

1687. Precizări prealabile. Având în vedere calitatea debitorului supus procedurii insolvenței (grupul de societăți), legea prevede unele dispoziții speciale privind participanții la procedură.

1688. Tribunalul competent. În cazul deschiderii procedurii insolvenței împotriva unor membri ai grupului de societăți, urmare a unei cereri comune de deschidere a procedurii insolvenței, instanța competentă este tribunalul în a cărui circumscripție teritorială își are sediul societatea-mamă sau, după caz, societatea cu cea mai mare cifră de afaceri conform ultimei situații financiare publicate, pentru toate societățile membre ale grupului (art. 185 din lege).

BCU CLUJ / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

1689. Judecătorul sindic. La deschiderea procedurii împotriva unor membri ai grupului de societăți, pentru fiecare membru al grupului se va forma un dosar separat.

Toate dosarele astfel formate vor fi repartizate judecătorului-sindic desemnat conform sistemului de repartizare aleatorie în primul dosar înregistrat în sistemul informatizat al instanțelor [art. 185 alin. (3) din lege].[1]

1690. Adunarea comitetelor creditorilor. Pentru fiecare membru al grupului de societăți, supus procedurii insolvenței, adunarea creditorilor desemnează un comitet al creditorilor.

Potrivit legii, comitetele creditorilor se vor întâlni cel puțin trimestrial, în scopul formulării de recomandări cu privire la activitatea debitorilor și planurile de reorganizare propuse (art. 186 din lege).

1691. Administratorul special. Adunările generale ale asociaților/acționarilor membrilor grupului de societăți vor desemna același administrator special pentru fiecare membru al grupului (art. 187 din lege).

1692. Administratorul judiciar. Când creditorii care dețin cel puțin 50% din masa credală sunt aceeași pentru fiecare membru al grupului, pentru fiecare membru al grupului va fi desemnat același administrator judiciar sau consorțiu de administratori judiciari în condițiile art. 57 din ordonanță (art. 188 din lege).

Desemnarea administratorului judiciar/consorțiului de administratori judiciari se va face cu verificarea inexistenței unui conflict de interese.

Dacă nu sunt îndeplinite aceste condiții legale, va fi desemnat administratorul judiciar propriu al fiecărui membru al grupului, în condițiile art. 57 din lege. Pentru acest caz, legea instituie o obligație a administratorilor judiciari desemnați de a coopera în desfășurarea procedurii (art. 189 din lege).

Obligația de cooperare se va materializa chiar prin semnarea unui protocol de cooperare, care să cuprindă o sinteză a modalității în care se vor derula, în mod integral, activitățile economice, juridice și operaționale, la nivelul grupului.

Protocolul de cooperare va fi depus la dosarul de insolvență în care a fost desemnat practicianul coordonator și va fi aprobat de judecătorul-sindic.

Legea permite oricăruia dintre administratorii judiciari desemnați în procedurile de insolvență să participe la adunările creditorilor și ale comitetelor creditorilor ale oricăruia dintre membrii grupului.

Subsecțiunea a III-a
Deschiderea procedurilor

1693. Cererile introductive. Procedura insolvenței se poate deschide la cererea comună a debitorilor sau a creditorului comun, precum și în cazuri speciale.

a) *Cererea comună de deschidere a procedurii insolvenței de către debitori.* Doi sau mai mulți debitori, membri ai unui grup de societăți, aflați în stare de insolvență, pot adresa tribunalului competent o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței (art. 192 din lege).

Cum se poate observa, debitorii membri ai grupului de societăți au numai dreptul de a cere deschiderea procedurii insolvenței, nu și obligația prevăzută de art. 66 din Legea nr. 85/2014.

---

[1] Art. 185 alin. (3) din lege derogă de la dispozițiile art. 53 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară.

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

b) *Cererea comună de deschidere a procedurii insolvenței de către un creditor comun.* Un creditor deținător al unor creanțe împotriva a doi sau mai mulți membri ai unui grup de societăți, care îndeplinește condițiile prevăzute de art. 5 pct. 20 din lege, poate introduce o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței (art. 193 din lege).

c) *Cererea comună de deschidere a procedurii insolvenței în cazuri speciale.* Prin derogare de la dispozițiile art. 68 alin. (1) din lege, un membru al unui grup de societăți, care nu este în stare de insolvență sau insolvență iminentă poate să subscrie la o cerere comună de deschidere a procedurii insolvenței. În acest caz, cererea comună de deschidere a procedurii insolvenței trebuie să fie aprobată de adunarea generală a asociaților/acționarilor respectivului membru al grupului (art. 196 din lege).

Soluția legii are drept scop evitarea deschiderii ulterioare a procedurii insolvenței împotriva debitorului respectiv.

1694. Documentele suplimentare care trebuie depuse de debitor. Pe lângă actele care trebuie să însoțească cererea debitorului, prevăzute de art. 67 din lege, debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei:

a) o listă cuprinzând membrii grupului, indiferent dacă aceștia fac sau nu obiectul cererii de deschidere a procedurii insolvenței;

b) o descriere a modului în care se desfășoară activitatea în cadrul grupului de societăți;

c) o listă a contractelor încheiate între membrii grupului aflate în derulare.

1695. Încheierea de deschidere a procedurii insolvenței. Dacă, în urma verificărilor, judecătorul-sindic constată că cererea debitorilor sau cererea creditorilor îndeplinește condițiile prevăzute de art. 71, respectiv art. 72 din lege, va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii generale sau procedurii simplificate, după caz (art. 195 din lege).

Subsecțiunea a IV-a
Măsuri procedurale

1696. Propunerea unui plan de reorganizare. În cazul procedurii insolvenței privind grupul de societăți, calitatea procesuală de a propune un plan de reorganizare în cadrul procedurii/procedurilor celorlalți membri o are administratorul judiciar desemnat pentru oricare dintre membrii grupului (art. 190 din lege).

Planul de reorganizare trebuie depus în termen de 60 de zile de la data afișării tabelelor definitive de creanțe.[1]

În temeiul obligației de cooperare, prevăzute de art. 189 din lege, administratorii judiciari trebuie să pună la dispoziția celorlalți administratori judiciari informațiile necesare pentru elaborarea unor planuri de reorganizare compatibile și coordonate (art. 200 din lege).

1697. Încheierea unor contracte de împrumut. Legea permite ca, după data deschiderii procedurii insolvenței, un membru al grupului să încheie un contract de împrumut al grupului, în vederea susținerii activității debitorului, respectiv în perioada de observație sau în vederea susținerii planului de reorganizare (art. 202 din lege).

Un atare contract de împrumut se încheie cu acordul comitetului creditorilor.

---

[1] Art. 199 din lege, care prevede termenul de 60 de zile, derogă de la dispozițiile art. 132 din lege.

Membrul grupului care a acordat împrumutul va deține împotriva averii împrumutatului o creanță având ordinea de prioritate stabilită de art. 161 pct. 4 din lege.

Potrivit legii, un membru al grupului poate garanta un contract de împrumut încheiat cu o terță parte de alt membru al grupului aflat în insolvență. Un atare contract necesită acordul comitetului creditorilor.

1698. Anularea actelor frauduloase. În cazul unor acțiuni pentru anularea actelor de constituire ori transfer de drepturi patrimoniale împotriva unui membru al grupului, potrivit art. 117 din lege, administratorul judiciar va nominaliza intenția sa în acest sens celorlalți administratori judiciari și practicianului coordonator. În virtutea obligației de cooperare, administratorii judiciari vor analiza efectele potențiale ale unei asemenea acțiuni, urmând ca decizia privind introducerea acțiunii să fie luată pe considerente de oportunitate, cu consultarea comitetelor creditorilor.

1699. Ordinea de prioritate a creanțelor. Potrivit legii, creanțele membrilor grupului împotriva altui membru al grupului, născute înainte de data deschiderii procedurii nu pot fi încadrate la ordinea de prioritate prevăzute de art. 161 pct. 8 sau 9 din lege, ci vor fi înscrise de administratorul judiciar la ordinea de prioritate prevăzută de art. 161 pct. 10 lit. a) din lege (art. 201 din Legea nr. 85/2014).

Secțiunea a II-a
Reguli privind falimentul instituțiilor de credit

Subsecțiunea I
Considerații generale

1700. Principiile reglementării. Falimentul instituțiilor de credit este supus regulilor generale ale procedurii insolvenței (Titlul II, art. 38-182 din Legea nr. 85/2014), care se aplică în mod corespunzător, cu derogările și completările prevăzute de art. 204-241 din lege.[1]

1701. Domeniul de aplicare. Regulile procedurii falimentului instituțiilor de credit reglementate de Legea nr. 85/2014 se aplică instituțiilor de credit, persoane juridice române, inclusiv sucursalelor acestora cu sediul în străinătate (art. 205 din lege).

Instituția de credit este o entitate a cărei activitate constă în atragerea de depozite sau alte fonduri rambursabile de la public și în acordarea de credite în cont propriu.[2]

Potrivit art. 3 din O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, instituțiile de credit, persoane juridice române se pot constitui și funcționa în una din următoarele categorii: a) bănci; b) organizații de credit; c) bănci de economisire și creditare în domeniul locativ; d) bănci de credit ipotecar; e) instituții de monedă electronică.

Regulile prevăzute de Legea nr. 85/2014 privind falimentul instituțiilor de credit se aplică și entităților autorizate supuse administrării speciale și cărora Autoritatea de Supraveghere Financiară le-a retras autorizația [art. 169 alin. (3) din Legea nr. 294/2004 privind piața de capital].[3]

---

[1] Prin intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014 a fost abrogată O.G. nr. 10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit [art. 344 lit. c) din lege]. Asupra vechii reglementări, a se vedea V. Nemeș, *Drept bancar*, Ed. Universul Juridic, București, 2012.

[2] Instituție de credit este și entitatea care emite mijloace de plată în formă de monedă electronică [art. 7 pct. 10 lit. b) din O.U.G. nr. 99/2006].

[3] A se vedea și art. 269 alin. (4)-(7) din Legea nr. 294/2004.

Subsecțiunea a II-a
Participanții la procedură

1702. Precizări prealabile. Participanții la procedura falimentului privind instituțiile de credit sunt cei prevăzuți de regulile generale. Dar, ținând seama de calitatea debitorului supus procedurii, legea cuprinde și unele dispoziții speciale în privința acestor participanți.

1703. Instanțele judecătorești. Competența privind procedura falimentului instituțiilor de credit aparține tribunalului, în condițiile art. 41 din lege.

Apelul împotriva hotărârii prin care s-a dispus deschiderea procedurii se declară în termen de 7 zile de la comunicarea hotărârii și se judecă în 48 de ore de la înregistrarea acestuia.

Hotărârea atacată nu poate fi suspendată de instanța de apel (art. 208 din lege).

1704. Judecătorul-sindic. Pe lângă atribuțiile stabilite de art. 45 din lege, în procedura falimentului aplicată instituțiilor de credit, judecătorul-sindic are și atribuțiile prevăzute de art. 207 din lege:

a) judecarea contestațiilor instituției de credit debitoare împotriva cererii introductive formulate de Banca Națională a României pentru deschiderea procedurii;

b) desemnarea, motivată, prin sentința de deschidere a procedurii a lichidatorului judiciar care va administra provizoriu procedura până la confirmarea ori înlocuirea sa, cu precizarea atribuțiilor care îi revin pe această perioadă;

c) judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere, directorilor și a persoanelor din conducerea direcțiilor, departamentelor și a altor structuri asemănătoare, a cenzorilor și personalului de execuție cu atribuție de control din cadrul instituției de credit în stare de insolvență, care au contribuit la ajungerea acesteia în insolvență, precum și sesizarea organelor de cercetare penală în legătură cu săvârșirea unor infracțiuni;

d) judecarea contestațiilor formulate de reprezentantul acționarilor instituției de credit debitoare sau de creditori împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar.

Hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii; ele pot fi atacate separat cu apel [art. 207 alin. (2) din lege].

1705. Lichidatorul judiciar. Pe lângă atribuțiile stabilite de art. 64 din lege, în procedura falimentului instituțiilor de credit, lichidatorul judiciar are și atribuțiile suplimentare prevăzute de art. 209 din lege:

a) deschiderea la o bancă a două conturi, unul în lei și altul în valută, cu drept exclusiv de dispoziție în interesul procedurii falimentului;

b) angajarea, cu respectarea prevederilor legale, a personalului necesar în vederea lichidării și conducerea activității;

c) conducerea activității instituției de credit debitoare, respectiv efectuarea de operațiuni în interesul procedurii falimentului;

d) întocmirea unui raport lunar asupra evoluției procedurii falimentului și a situațiilor financiare finale de lichidare etc.

1706. Adunarea creditorilor. Pe lângă atribuțiile stabilite de regulile generale ale procedurii insolvenței, în procedura falimentului privind instituțiile de credit, adunarea creditorilor are și atribuțiile prevăzute de art. 211 din lege:

a) aprobă modalitatea de lichidare a bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare și a tranzacțiilor de cumpărare de active și asumare de pasive;

b) aprobă raportul lichidatorului judiciar întocmit în condițiile art. 97 din lege.

1707. Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar. Potrivit legii, din comitetul creditorilor face parte, în mod obligatoriu, Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar (art. 210 din lege).

Fondul de garantare a depozitelor în sistemul bancar asigură protecția depunerilor populației sub forma depozitelor la instituțiile de credit din România, în cazul în care se află în imposibilitate de a mai onora obligațiile față de deponenți.

1708. Banca Națională a României. Având în vedere calitatea Băncii Naționale a României de autoritate de supraveghere prudențială în sistemul bancar, judecătorul-sindic și lichidatorul judiciar, în îndeplinirea atribuțiilor lor, pot cere și punctul de vedere al acesteia privind orice aspect referitor la latura prudențială (art. 212 din lege).

Pe tot parcursul procedurii falimentului, Banca Națională a României poate transmite judecătorului-sindic și lichidatorului judiciar punctul său de vedere sau informațiile pe care le consideră relevante, ori de câte ori consideră necesar.

La cererea Băncii Naționale a României, lichidatorul judiciar este obligat să îi comunice informații sau documente cu privire la instituția de credit sau la procedura de lichidare.

1709. Reprezentantul acționarilor. După deschiderea procedurii insolvenței, adunarea generală a instituției de credit debitoare numește un reprezentant al acționarilor. Acesta este împuternicit să acționeze exclusiv în numele acționarilor [art. 212 alin. (2) din lege].

Subsecțiunea a III-a
Deschiderea procedurii şi efectele acesteia

1710. Cererile introductive. Procedura falimentului instituției de credit începe pe baza unei cereri introduse de instituția de credit debitoare sau de creditorii acesteia ori de Banca Națională a României.

a) *Cererea instituției de credit debitoare.* Instituția de credit debitoare aflată în stare de insolvență este obligată să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supusă procedurii falimentului, în termen de maximum 30 de zile de la data la care a intervenit starea de insolvență (art. 217 din lege).

Potrivit legii, instituția de credit este în insolvență dacă se află în una dintre următoarele situații: a) incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu disponibilitățile bănești[1]; b) scăderea sub 2% a indicatorului de solvabilitate a instituției de credit; c) retragerea autorizației de funcționare a instituției de credit potrivit prevederilor legale, ca urmare a imposibilității de redresare financiară a unei instituții de credit (art. 5 pct. 30 din lege).

Cererea instituției de credit debitoare trebuie însoțită de aprobarea prealabilă a Băncii Naționale a României. De aceea, instituția de credit debitoare este obligată să solicite Băncii Naționale a României, în termen de maximum 10 zile de la data la care a intervenit starea de insolvență, aprobarea pentru introducerea cererii de deschidere a procedurii falimentului.

Banca Națională a României se pronunță asupra solicitării prin hotărâre motivată[2], în termen de 10 zile de la primirea acesteia după care, în termen de 10 zile de la

---

[1] Prevederea art. 5 pct. 30 lit. a) amintește de prevederea art. 3 pct. 1 din Legea nr. 85/2006. A se vedea St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, 2012, p. 695 și urm.

[2] În cazul în care apreciază că instituția de credit debitoare nu se află în stare de insolvență, Banca Națională a României poate respinge cererea și poate decide instituirea administrării speciale, în măsura în care sunt îndeplinite condițiile legale pentru instituirea acestei proceduri.

primirea aprobării, instituția de credit debitoare este obligată să adreseze tribunalului cererea pentru a fi supusă procedurii falimentului.

b) *Cererea creditorilor.* Orice creditor care are o creanță certă, lichidă și exigibilă poate introduce la tribunal o cerere, în condițiile art. 70 alin. (1) și (2) din lege împotriva unei instituții de credit debitoare care nu a onorat integral o astfel de creanță pe o perioadă de cel puțin 30 de zile lucrătoare de la scadență, în cazul caselor centrale ale cooperativelor de credit, inclusiv în cazul cooperativelor de credit afiliate la acesta, respectiv pe o perioadă de cel puțin 7 zile lucrătoare de la scadență, în cazul celorlalte instituții de credit (art. 218 din lege).

Ca și cererea introductivă a instituției de credit debitoare, cererea creditorilor trebuie însoțită de aprobarea prealabilă a Băncii Naționale a României.

c) *Cererea Băncii Naționale a României.* În calitatea sa de autoritate de supraveghere prudențială, Banca Națională a României va introduce cererea pentru deschiderea procedurii falimentului împotriva instituției de credit aflate în stare de insolvență, adică în una dintre situațiile prevăzute de art. 5 pct. 30 din ordonanță (art. 219 din lege).

Cererea trebuie însoțită de hotărârea Consiliului de administrație al Băncii Naționale a României de retragere a autorizației instituției de credit respective și de orice alte documente necesare justificării actului de sesizare a tribunalului.

1711. Măsuri procedurale. Introducerea unei cereri la tribunal pentru aplicarea procedurii falimentului împotriva unei instituții de credit impune luarea unor măsuri procedurale.

a) *Notificarea deschiderii procedurii.* În urma înregistrării cererii introductive, judecătorul-sindic trebuie să notifice despre aceasta părților prevăzute de art. 217-219 din lege.

b) *Desemnarea lichidatorului judiciar provizoriu.* Prin hotărârea judecătorească privind deschiderea procedurii falimentului, judecătorul-sindic va desemna lichidatorul judiciar provizoriu, stabilindu-i atribuțiile și onorariul acestuia.[1]

Din momentul deschiderii procedurii falimentului prin hotărârea judecătorului-sindic, drepturile și atribuțiile adunării generale, ale consiliului de administrație și ale conducerii executive a instituției de credit încetează de plin drept [art. 213 alin. (2) din lege].

c) *Desemnarea unui administrator interimar.* Banca Națională a României va desemna un administrator interimar[2]. Acesta nu poate lua decât acele măsuri care sunt necesare pentru a împiedica diminuarea activului și sporirea pasivului (art. 220 din lege).[3]

Atribuțiile administratorului interimar încetează de plin drept la data numirii lichidatorului judiciar.

1712. Contestația împotriva cererii de deschidere a procedurii falimentului. Împotriva cererii de deschidere a procedurii falimentului se poate face contestație în termen de 10 zile de la data comunicării cu privire la depunerea contestației.

Hotărârea Băncii Naționale a României de aprobare sau respingere a solicitării poate fi contestată la instanță, potrivit O.U.G. nr. 99/2006.

[1] Măsurile luate de lichidatorul judiciar pot fi contestate de reprezentantul acționarilor sau oricare dintre creditori, în condițiile art. 214 din lege.

[2] A se vedea și art. 5 pct. 3 din lege.

[3] Dacă instituția de credit se află în procedură de administrare specială, atribuțiile administratorului interimar vor fi executate de administratorul special.

În cazul cererii introductive a creditorilor și a Băncii Naționale a României, dacă instituția de credit debitoare nu contestă starea de insolvență, judecătorul-sindic va pronunța hotărârea de deschidere a procedurii falimentului și va face comunicările prevăzute de art. 221 din lege.

1713. Situația acțiunilor deținute la instituția de credit debitoare. După deschiderea procedurii falimentului, persoanele care au deținut funcții de conducere, precum și acționarii semnificativi ai instituției de credit debitoare pot înstrăina acțiunile deținute la instituția de credit debitoare numai cu acordul judecătorului-sindic (art. 222 din lege). Nerespectarea acestei condiții atrage sancțiunea nulității actului de înstrăinare.

1714. Creanțele salariale și alte drepturi bănești. Pentru recuperarea creanțelor salariale și altor drepturi bănești, salariații instituției de credit aflate în procedura falimentului vor desemna două persoane care îi vor reprezenta în cursul desfășurării procedurii falimentului (art. 223 din lege).

1715. Raportul lichidatorului judiciar. În temeiul hotărârii judecătorului-sindic privind deschiderea procedurii falimentului unei instituții de credit, lichidatorul judiciar va întocmi un raport în condițiile art. 97 din lege.

Pe lângă elementele prevăzute de art. 97 din lege, raportul trebuie să includă și propuneri privind modalitatea de lichidare a bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare.

Potrivit art. 225 din lege, modalitățile de lichidare a bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare pot fi următoarele:

a) tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive[1];

b) vânzarea de bunuri, cum sunt clădirile, terenurile, valorile mobiliare etc.;

c) alte tehnici de valorificare a activelor, cum ar fi cesiunile de creanțe, novațiile realizate în interesul procedurii falimentului la valoarea negociată.

Modalitățile de lichidare a bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare se aprobă de către adunarea creditorilor.

Operațiunile de lichidare trebuie realizate cu respectarea regulilor generale de lichidare a activelor prevăzute de art. 145-168 din lege.

Subsecțiunea a IV-a
Tranzacțiile privind cumpărarea de active şi asumarea de pasive

1716. Noțiunea de tranzacție privind cumpărarea de active și asumarea de pasive. Tranzacția privind cumpărarea de active și asumarea de pasive este modalitatea de lichidare prin care o instituție de credit cu o situație financiară bună achiziționează, parțial sau total, activele instituției de credit debitoare și își asumă, parțial sau total, pasivele acesteia, incluzând totalitatea depozitelor garantate (art. 226 din lege).

Tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive pot fi efectuate la vedere sau la termen, cu opțiune.

În cazul în care modalitatea de lichidare aprobată de adunarea creditorilor este tranzacția de cumpărare de active și asumarea de pasive, lichidatorul judiciar organizează negocierea privind tranzacția în condițiile art. 226 din lege.

1717. Cererea de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive. Având în vedere interesul manifestat de instituțiile de credit considerate eligibile,

[1] Lichidarea prin tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive se poate folosi numai după consultarea Băncii Naționale a României.

lichidatorul judiciar va redacta o cerere de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive (art. 227 din lege).

Cererea de ofertă cuprinde, în principal, următoarele elemente:

a) categoriile de active și pasive ce urmează a face obiectul tranzacției și volumul acestora, în funcție de gradul de lichiditate și exigibilitate;

b) valoarea de lichidare pentru fiecare categorie de active;

c) prima care va fi plătită de instituțiile de credit ofertante;

d) termenul de înaintare către lichidatorul judiciar a ofertelor instituțiilor de credit respective.

Lichidatorul judiciar va transmite, în regim de confidențialitate, cererea de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive instituțiilor de credit ofertante interesate pentru tranzacție.

1718. Ofertele privind tranzacțiile de cumpărare de active și asumarea de pasive. Instituțiile de credit ofertante trebuie să transmită lichidatorului judiciar ofertele privind tranzacțiile propuse de cumpărare de active și asumarea de pasive în termenul prevăzut în cererea de ofertă.

În funcție de calitatea activelor instituției de credit aflate în stare de faliment, instituțiile de credit achizitoare pot să își asume pasivele, diferențiat, respectiv numai depozite garantate, în sensul art. 2 alin. (3) din O.G. nr. 39/1996, ori depozitele, în totalitate, atât garantate, cât și negarantate, ajungându-se până la preluarea în întregime a instituției de credit declarate în stare de faliment (art. 231 din lege).

1719. Alegerea ofertei instituției/instituțiilor de credit ofertante cu care urmează să se încheie convenția de cumpărare de active și asumarea de pasive. Lichidatorul judiciar analizează ofertele primite și alege oferta instituției/instituțiilor de credit ofertante cu care urmează să se încheie convenția de cumpărare de active și asumarea de pasive.

În alegerea ofertei, lichidatorul judiciar trebuie să se bazeze pe principiul costului minim presupus și aprobarea Băncii Naționale a României, care are în vedere ofertele tranzacției asupra situației financiare a instituției de credit achizitoare și a capacității sale de a se conforma cerințelor prudențiale (art. 230 din lege).

În cazul în care nu se primesc oferte, în termenul stabilit în cererea de ofertă ori ofertele primite nu sunt aprobate de Banca Națională a României, lichidarea urmează să se facă prin celelalte modalități de lichidare a bunurilor și drepturilor din averea debitorului reglementate de Legea nr. 85/2014.

Subsecțiunea a V-a
Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării bunurilor şi drepturilor din averea instituției de credit debitoare

1720. Ordinea distribuirii fondurilor. Fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, vor fi distribuite în condițiile prevăzute de art. 159 din lege privind ordinea distribuirii sumelor în cazul creanțelor garantate.

1721. Ordinea plății creanțelor. În cazul falimentului unei instituții de credit, creanțele vor fi plătite în lei în următoarea ordine:

1. taxele, timbrele și orice alte cheltuieli aferente procedurii falimentului (inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea instituției

de credit debitoare, precum și onorariile lichidatorului judiciar și ale persoanelor angajate în condițiile legii);

2. creanțele rezultate din depozitele garantate, inclusiv cele ale Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar rezultate din subrogarea în drepturile deponenților garantați și/sau din finanțarea, inclusiv prin emiterea de garanții, a unor operațiuni care au implicat transferul de depozite garantate ale instituției de credit debitoare, precum și creanțele izvorâte din raporturi de muncă pe cel mult 6 luni anterioare deschiderii procedurii;

3. creanțele rezultând din activitatea debitorului după deschiderea procedurii;

4. creanțele bugetare, creanțele Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, altele decât cele prevăzute la pct. 2, precum și creanțele Băncii Naționale a României decurgând din credite acordate de aceasta instituției de credit;

5. creanțele decurgând din operațiuni de trezorerie, din operațiuni interbancare, din operațiuni cu clientelă, operațiuni cu titluri, alte operațiuni bancare, precum și cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, din chirii, precum și alte creanțe chirografe;

6. creanțele izvorâte din acte cu titlu, gratuit;

7. creanțele decurgând din instrumente de datorie și din împrumuturi, având la bază convenții care prevăd o clauză de subordonare potrivit căreia, în caz de lichidare sau faliment al instituției de credit, astfel de creanțe urmează să fie plătite după creanțele tuturor creditorilor chirografari nesubordonați și, după caz, ale altor creditori chirografari subordonați;

8. creanțele acționarilor instituției de credit în faliment, respectiv creanțele membrilor cooperatori ai cooperativelor de credit afiliate casei centrale a cooperativei de credit în faliment, derivând din dreptul rezidual al calității lor, potrivit prevederilor legale și statutare.

Subsecțiunea a VI-a

Răspunderea organelor de conducere, a cenzorilor şi a personalului de execuție sau cu atribuții de control din instituția de credit ajunsă în faliment

1722. Principii. Intrarea în insolvență a instituției de credit atrage răspunderea persoanelor care au contribuit la ajungerea instituției de credit în stare de insolvență (art. 235 din lege).

În cazul în care în raportul întocmit de lichidatorul judiciar în condițiile art. 97 din lege au fost identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență a instituției de credit debitoare, la cererea lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv neplătit al debitorului ajuns în stare de insolvență să fie suportat de persoanele care au contribuit la ajungerea instituției de credit în stare de insolvență.

De observat că sfera persoanelor care răspund este mai extinsă decât cea prevăzută de art. 169 din lege. Răspunderea privește pe membrii organelor de conducere, directori/coordonatori cu atribuții de control intern al direcțiilor, departamentelor sau ai altor structuri asemănătoare, personalul de execuție cu atribuții de control intern, cenzorii/auditorii din cadrul instituției de credit ajunse în stare de insolvență.

Legea are în vedere persoanele menționate care au deținut funcțiile respective în cei 3 ani anteriori deschiderii procedurii.

Persoanele menționate răspund dacă au contribuit la ajungerea instituției de credit în stare de insolvență prin faptele prevăzute de art. 169 din lege. În plus, ele răspund și în următoarele cazuri prevăzute de art. 235 din lege:

a) au acordat credite cu încălcarea cerințelor prudențiale aprobate prin normele în vigoare, precum și cu nerespectarea normelor interne în vigoare;

b) au întocmit situații financiare, alte situații contabile ori raportări cu nerespectarea prevederilor legale;

c) în cadrul acțiunilor interne de verificare nu au identificat și nu au sesizat, prin nerespectarea atribuțiilor de serviciu, faptele care au condus la fraude și gestiune defectuoasă a patrimoniului.

Pentru aplicarea dispozițiilor legale privind răspunderea în condițiile art. 235 din lege, judecătorul-sindic va putea dispune măsuri asiguratorii, la sesizarea lichidatorului judiciar, a unui acționar ori creditor, precum și a Băncii Naționale a României (art. 236 din lege).

Subsecțiunea a VII-a
Închiderea procedurii

1723. Hotărârea judecătorului-sindic de închidere a procedurii. Procedura falimentului instituției de credit debitoare se închide când judecătorul-sindic a aprobat raportul final, când toate fondurile sau bunurile din averea instituției de credit în faliment au fost distribuite și când fondurile nereclamate de către cei îndreptățiți, în termen de 90 de zile de la data raportului final, au fost depuse de lichidatorul judiciar la Trezoreria Statului, iar extrasul de cont va fi depus la judecătorul-sindic (art. 237 din lege).

Hotărârea judecătorului-sindic de închidere a procedurii va fi comunicată în scris sau în presă, în cel puțin două ziare de circulație națională, tuturor părților implicate.

1724. Depunerea documentelor spre păstrare la direcția arhivelor naționale. În termen de 60 de zile lucrătoare de la pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii falimentului, lichidatorul judiciar trebuie să depună la direcția arhivelor naționale județeană sau, după caz, a municipiului București documentele privind procedura falimentului instituției de credit debitoare.[1]

Secțiunea a III-a
Reguli privind falimentul societăților de asigurare și reasigurare

Subsecțiunea I
Considerații generale

1725. Principiile reglementării. Falimentul societăților de asigurare și reasigurare este supus regulilor generale ale procedurii insolvenței (Titlul II, art. 38-182 din Legea

[1] Art. 237 alin. (2) din lege prevede ca, după intrarea în faliment a instituției de credit debitoare, lichidatorul judiciar trebuie să depună spre păstrare la direcția arhivelor naționale județeană sau, după caz, a municipiului București documentele instituției de credit debitoare, arhivate potrivit Legii Arhivelor Naționale nr. 16/1996.

nr. 85/2014), care se aplică în mod corespunzător, cu derogările prevăzute în art. 242-272 din lege.[1]

Măsurile aplicate în cadrul procedurii falimentului societăților de asigurare/reasigurare au drept scop protejarea intereselor legitime și a drepturilor creditorilor de asigurări.[2]

1726. Domeniul de aplicare. Procedura falimentului reglementată de art. 242-272 din lege se aplică societăților de asigurare/reasigurare prevăzute de art. 2 din Legea nr. 32/2000 privind societățile de asigurare și supravegherea asigurărilor.

Societatea de asigurare/reasigurare este o societate guvernată de Legea nr. 31/1990, care desfășoară activități de asigurare/reasigurare.

Activitatea de asigurare este activitatea exercitată în sau din România, care constă în oferirea, intermedierea, negocierea, încheierea de contracte de asigurare și reasigurare, încasarea de prime, lichidarea de daune, activitatea de regres și de recuperare, precum și investirea sau fructificarea fondurilor proprii și atrase prin activitatea desfășurată.

Reasigurarea este operațiunea de asigurare a unui asigurător de către alt asigurător, primul fiind asigurat, iar al doilea reasigurător.

Procedura falimentului societăților de asigurare/reasigurare este aplicabilă și sucursalelor acestora cu sediul în străinătate, precum și sucursalelor[3] și filialelor[4] societăților de asigurare din state terțe[5], care au sediul în România.

Regulile procedurii falimentului societăților de asigurare/reasigurare nu se aplică sucursalei unei societăți de asigurare sau a unei societăți mutuale[6] dintr-un stat membru al Uniunii Europene, care a primit o autorizație de la autoritatea competentă[7] a statului membru de origine [art. 243 alin. (2) din lege].

Subsecțiunea a II-a
Participanții la procedura falimentului

1727. Tribunalul. Procedura falimentului aplicabilă societăților de asigurare/reasigurare, cu excepția apelului prevăzut de art. 256 alin. (2) din lege este de competența exclusivă a tribunalului în a cărei circumscripție teritorială se află sediul

---

[1] Prin intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014 au fost abrogate dispozițiile privind procedura falimentului societăților de asigurare prevăzute în secțiunile 1-3 ale capitolului IV și art. 83 din Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară, falimentul, dizolvarea și lichidarea voluntară în activitatea de asigurări [art. 344 lit. d) din lege]. Asupra reglementării Legii nr. 503/2004, a se vedea V. Nemeș, *Dreptul asigurărilor*, Ed. Universul Juridic, București, 2012.

[2] Creditorii de asigurări sunt persoanele asigurate, deținători de polițe de asigurare, beneficiari ai contractelor de asigurare.

[3] *Sucursala* este orice entitate fără personalitate juridică, aparținând unei societăți de asigurare, care desfășoară în mod direct, în limita mandatului primit, activități de asigurare pe teritoriul unui alt stat membru, altul decât statul membru de origine, adică statul membru în care societatea de asigurare a fost autorizată.

[4] *Filiala* este unitatea operațională cu personalitate juridică, înființată în condițiile legii, la care o societate de asigurare deține direct sau indirect majoritatea drepturilor de vot.

[5] *Statul terț* este statul care nu este membru al Uniunii Europene sau care nu aparține Spațiului Economic European.

[6] *Societatea mutuală de asigurare* este persoana juridică civilă (societate simplă, fără personalitate juridică) ai cărei asociați sunt deopotrivă asigurați și asigurători (art. 2 pct. 19 din Legea nr. 32/2000).

[7] *Autoritatea competentă* este autoritatea administrativă sau judiciară prevăzută de lege abilitată cu privire la aplicarea procedurii falimentului societăților de asigurare. În România, autoritatea competentă este Autoritatea de Supraveghere Financiară.

principal al societății de asigurare/reasigurare debitoare, care figurează în evidențele oficiului registrului comerțului.

Această procedură este exercitată de un judecător-sindic desemnat în condițiile legii.

Hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii și pot fi atacate numai cu apel.

1728. Curtea de apel. Apelul împotriva hotărârilor judecătorului-sindic este soluționat de curtea de apel.

Apelul se judecă cu celeritate și cu precădere și în condițiile art. 43 și 44 din lege, care se aplică în mod corespunzător [art. 256 alin. (2) din lege].

1729. Judecătorul-sindic. În procedura falimentului societăților de asigurare/reasigurare, judecătorul-sindic are atribuțiile prevăzute de art. 45, precum și atribuțiile suplimentare prevăzute de art. 257 din lege:

a) notificarea Fondului de garantare, precum și a autorității competente cu privire la înregistrarea cererii introductive;

b) judecarea contestației asigurătorului/reasigurătorului împotriva cererii introductive formulate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, de creditorii de asigurări și de ceilalți creditori, după caz;

c) judecarea cererilor autorității competente privind nulitatea sau anularea unor acte frauduloase, prejudiciabile intereselor și drepturilor creditorilor de asigurări, anterioare deschiderii procedurii de faliment;

d) judecarea cererilor de compensare a creanțelor formulate de societatea de asigurare/reasigurare sau de creditorii de asigurări, după caz, cu avizul autorității competente;

e) judecarea contestațiilor formulate împotriva măsurilor dispuse de lichidatorul judiciar;

f) judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere, a cenzorilor, a auditorilor financiari și a personalului de execuție sau cu atribuții de control în cadrul societății de asigurare/reasigurare debitoare care au contribuit la ajungerea asigurătorului/reasigurătorului în starea de insolvență.

În îndeplinirea atribuțiilor sale, care presupun aplicarea unor reglementări specifice activității de asigurare, judecătorul-sindic poate cere și opinia autorității competente [art. 257 alin. (2) din lege].

1730. Lichidatorul judiciar. Pe lângă atribuțiile stabilite prin art. 64, în procedura falimentului societăților de asigurare/reasigurare, lichidatorul judiciar are și atribuțiile suplimentare prevăzute de art. 258 din lege:

a) analizarea activității societății de asigurare/reasigurare debitoare în raport cu situația de fapt și întocmirea unui raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au condus la starea de insolvență a acesteia, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă intrarea în stare de insolvență a societății de asigurare/reasigurare și asupra existenței premiselor angajării răspunderii acestora în condițiile art. 268 din lege;

b) verificarea creanțelor Fondului de garantare, precum și a oricăror altor sume cuvenite acestuia, potrivit legii;

c) menținerea sau denunțarea unor contracte încheiate de societatea de asigurare/reasigurare, cu avizul autorității competente;

d) conducerea activității societății de asigurare/reasigurare debitoare;

e) introducerea acțiunilor pentru anularea actelor frauduloase, încheiate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare în dauna drepturilor creditorilor de asigurări în cei doi ani anteriori deschiderii procedurii, precum și a acțiunilor pentru

anularea constituirilor de drepturi de preferință sau transferuri de drepturi patrimoniale către terți;

f) întocmirea unui raport lunar asupra evoluției procedurii de faliment;

g) îndeplinirea oricăror dispoziții ale Autorității de Supraveghere Financiară, emise în cazurile prevăzute de lege, cu confirmarea judecătorului-sindic, în vederea garantării apărării intereselor și drepturilor creditorilor de asigurări etc.

Măsurile luate de lichidatorul judiciar pot fi contestate de orice persoană interesată.

Contestația se soluționează de judecătorul-sindic de urgență și cu precădere, în condițiile art. 259 alin. (2) din lege.

Lichidatorul judiciar poate fi înlocuit de judecătorul-sindic pentru încălcarea gravă a atribuțiilor, cu avizul prealabil al autorității competente, în condițiile art. 57 alin. (4) din lege.

1731. Fondul de garantare. Acesta este un fond destinat protejării asiguraților, prin plata de despăgubiri și sume asigurate în caz de faliment al societăților de asigurare/reasigurare.

Fondul de garantare s-a constituit în temeiul art. 60 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România.

Subsecțiunea a III-a

Deschiderea procedurii și efectele acesteia

1732. Principii. Procedura falimentului unei societăți de asigurare/reasigurare autorizate în România, precum și a sucursalelor acestora stabilite în alte state membre este guvernată de legea română în ceea ce privește regimul și aplicarea procedurii falimentului, în mod special cu privire la: a) bunurile care fac obiectul acestei proceduri; b) atribuțiile societății de asigurare/reasigurare debitoare și ale lichidatorului judiciar; c) condițiile în care se poate invoca o compensare; d) efectele procedurii falimentului asupra contractelor în derulare, în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare este parte; e) efectele procedurii falimentului asupra procedurilor individuale de executare silită promovate de creditorii de asigurări, cu excepția cauzelor aflate pe rolul instanțelor din alte state membre; f) creanțele care trebuie să fie declarate asupra societății de asigurare/reasigurare debitoare; g) regulile privind declararea, verificarea și admiterea creanțelor; h) regulile privind distribuirea veniturilor obținute din valorificarea activelor, ordinea de prioritate a achitării creanțelor de asigurări; i) condițiile și efectele închiderii procedurii falimentului; j) drepturile creditorilor după închiderea procedurii falimentului; k) suportarea cheltuielilor aferente procedurii falimentului; l) regulile privind nulitatea, anularea sau inopozabilitatea actelor juridice care prejudiciază drepturile și interesele legitime ale creditorilor de asigurări.

1733. Cererile introductive. Procedura falimentului societății de asigurare/reasigurare se deschide pe baza unei cereri introduse, fie de societatea de asigurare/reasigurare debitoare sau de creditorii acesteia, fie de Autoritatea de Supraveghere Financiară.

a) *Cererea societății de asigurare/reasigurare debitoare.* Societatea de asigurare/reasigurare aflată în stare de insolvență, constând în incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu disponibilitățile bănești, este obligată să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supusă procedurii falimentului (art. 246 din lege).

Incapacitatea de plată este vădită atunci când societatea de asigurare/reasigurare debitoare, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor.

Cererea se depune în termen de 20 de zile de la data apariției stării de insolvență.

Potrivit legii, înainte de înregistrare la tribunal, cererea se înaintează autorității competente (Autoritatea de Supraveghere Financiară), împreună cu actele și documentele doveditoare, în vederea analizării acesteia și a formulării întâmpinării prevăzută de art. 248 alin. (1) din lege.

La cerere trebuie să fie anexat, în mod obligatoriu, registrul special al activelor admise să acopere rezervele tehnice, prevăzut în anexa 2 la Legea nr. 32/2000 privind societățile de asigurare și supravegherea asigurărilor.

b) *Cererea formulată de alți creditori.* Creditorii societății de asigurare/reasigurare, alții decât creditorii de asigurări, ale căror sume pretinse se plătesc din disponibilitățile Fondului de garantare, pot înregistra la tribunal o cerere de deschidere a procedurii de faliment împotriva societății debitoare, dacă dețin o creanță certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile și sunt îndeplinite cerințele art. 71 din lege.

Ca și în cazul cererii societății de asigurare/reasigurare debitoare, înainte de înregistrare la tribunal, cererea creditorilor trebuie înaintată Autorității de Supraveghere Financiară, împreună cu actele și documentele doveditoare, în vederea analizării acesteia și a formulării întâmpinării prevăzute de lege.

Cererea introductivă a societății de asigurare/reasigurare debitoare și cererea introductivă a creditorilor se înregistrează la tribunal odată cu întâmpinarea autorității competente, prin care aceasta comunică, dacă societatea de asigurare/reasigurare debitoare face sau nu obiectul unei proceduri de redresare financiară, potrivit art. 3 lit. b) din Legea nr. 503/2004, pentru restabilirea situației sale financiare sau, după caz, pentru onorarea plăților către creditori, în cadrul unor măsuri administrative de redresare financiară.

Potrivit legii, judecătorul-sindic pronunță deschiderea procedurii falimentului dacă Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicat, prin întâmpinare, că la data formulării cererii de deschidere a procedurii nu se află în curs de desfășurare o procedură de redresare financiară a activității societății de asigurare/reasigurare debitoare în condițiile Legii nr. 503/2004 sau că nu există posibilități reale de restabilire a situației financiare a societății de asigurare/reasigurare și de plată a creanțelor tuturor creditorilor acesteia în cadrul unei proceduri de redresare financiară (art. 248 din lege).

c) *Cererea formulată de Autoritatea de Supraveghere Financiară.* Această autoritate poate introduce o cerere privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare debitoare aflată în stare de insolvență, constând în scăderea valorii marjei de solvabilitate disponibile sub jumătate din limita minimă prevăzută de reglementările legale în vigoare pentru fondul de siguranță sau în imposibilitatea restabilirii situației financiare a societății de asigurare/reasigurare în cadrul procedurii de redresare financiară (art. 249 din lege).

Cererea trebuie însoțită de următoarele documente, după caz: a) hotărârea autorității competente privind retragerea autorizației de funcționare a societății de asigurare/reasigurare debitoare, constatarea stării de insolvență și promovarea cererii privind deschiderea procedurii falimentului împotriva acesteia; b) decizia autorității competente privind închiderea procedurii de redresare financiară, urmată de deschiderea procedurii falimentului împotriva societății de asigurare/reasigurare; c) orice alte acte sau documente care sunt necesare pentru justificarea de investire a tribunalului.

1734. Contestația împotriva cererii privind deschiderea procedurii falimentului. Odată înregistrată cererea introductivă, formulată de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, creditorii sau Autoritatea de Supraveghere Financiară,

vor fi citate societatea de asigurare/reasigurare debitoare și, după caz, creditorul care a formulat cererea sau Autoritatea de Supraveghere Financiară și va fi notificat Fondul de garantare.

Judecătorul-sindic va analiza cererea introductivă și înscrisurile depuse și, în cazul în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare nu a contestat existența stării de insolvență, va pronunța o hotărâre de deschidere a procedurii falimentului.

1735. Măsuri procedurale. Deschiderea procedurii falimentului privind societatea de asigurare/reasigurare impune luarea unor măsuri cu caracter procedural.

a) *Desemnarea lichidatorului judiciar.* Lichidatorul judiciar este desemnat de judecătorul-sindic în condițiile art. 63 din lege. Desemnarea lichidatorului judiciar este condiționată de obținerea avizului prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară (art. 251 din lege).

b) *Comunicarea hotărârii de deschidere a procedurii falimentului.* După pronunțarea hotărârii judecătorului-sindic de deschidere a procedurii falimentului, lichidatorul judiciar trebuie să publice hotărârea în Monitorul Oficial. Totodată, el trebuie să comunice de îndată despre această hotărâre părților interesate, Fondului de Garantare și autorității competente, precum și oficiului registrului comerțului unde este înregistrată societatea de asigurare/reasigurare debitoare, în vederea efectuării mențiunii „*societatea de asigurare/reasigurare în faliment*".

Comunicarea se publică în cel puțin două ziare de circulație națională.

c) *Întocmirea raportului de către lichidatorul judiciar.* După pronunțarea hotărârii privind deschiderea procedurii falimentului împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare, lichidatorul judiciar trebuie să întocmească raportul prevăzut de art. 258 lit. a) din lege, cu precizarea, între altele, și a propunerilor privind modalitățile concrete de lichidare a bunurilor și a drepturilor din patrimoniul debitoarei prevăzute de art. 258 lit. q) din lege.

1736. Efectele deschiderii procedurii falimentului. Deschiderea procedurii falimentului privind societatea de asigurare/reasigurare produce anumite efecte:

a) *Indisponibilizarea acțiunilor deținute la societatea de asigurare/reasigurare.* Deschiderea procedurii falimentului are ca urmare interdicția pentru acționarii semnificativi ai societății de asigurare/reasigurare debitoare și pentru persoanele care au deținut funcții de conducere în această societate de a înstrăina acțiunile pe care le dețin la societatea de asigurare/reasigurare debitoare, fără avizul prealabil al autorității competente și fără aprobarea judecătorului-sindic (art. 253 din lege).

Încălcarea acestei interdicții este sancționată cu nulitatea actelor de înstrăinare.

Judecătorul-sindic va dispune indisponibilizarea acțiunilor în registrele speciale de evidență ținute de societatea de asigurare/reasigurare debitoare sau în registrele independente.

b) *Retragerea autorizației de funcționare.* Hotărârea judecătorului-sindic de deschidere a procedurii falimentului are drept consecință retragerea de către Autoritatea de Supraveghere Financiară a autorizației de funcționare a societății de asigurare/reasigurare debitoare, dacă această măsură nu s-a dispus anterior pronunțării hotărârii (art. 262 din lege).

Hotărârea se publică în condițiile art. 262 alin. (2) din lege.

Potrivit legii, retragerea autorizației de funcționare nu împiedică lichidatorul judiciar sau altă persoană împuternicită de către acesta să desfășoare unele dintre operațiunile de asigurare ale societății de asigurare/reasigurare debitoare, în măsura în care acest lucru este necesar sau adecvat, în scopul finalizării procedurii de faliment. Operațiunile se vor putea desfășura numai cu avizul prealabil al autorității competente.

c) *Suspendarea acțiunilor judiciare sau extrajudiciare și a măsurilor de executare silită împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare.* Deschiderea procedurii falimentului are ca efect suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau extrajudiciare și a măsurilor de executare silită îndreptate împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare [art. 262 alin. (4) din lege].

Creanțele pretinse în aceste procese se înregistrează la dosarul de faliment al tribunalului și se supun examinării și înscrierii lor în tabelul creanțelor, potrivit dispozițiilor legii.

Creanțele de asigurări, constatate prin titluri executorii obținute ulterior hotărârii de faliment se înregistrează la tribunal în termen de 10 zile de la data obținerii titlului. Lichidatorul judiciar va trata aceste creanțe cu respectarea dispozițiilor art. 262 alin. (5) din lege.

Subsecțiunea a IV-a
Lichidarea bunurilor și a drepturilor din averea debitorului

1737. Precizări prealabile. În scopul achitării datoriilor către creditorii de asigurări, lichidatorul judiciar trebuie să procedeze la lichidarea bunurilor și valorificarea drepturilor din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare, cu avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară și cu înștiințarea Fondului de garantare și aprobarea adunării creditorilor, urmărindu-se valorificarea optimă a acestora.

Modalitățile de lichidare a bunurilor și a drepturilor din averea societății de asigurare/reasigurare debitoare sunt: tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive și orice alte tehnici de valorificare a activelor societății de asigurare/reasigurare debitoare.

1738. Tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive. În cazul aprobării de către adunarea creditorilor a modalității de lichidare prin tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive, lichidatorul judiciar trebuie să organizeze de îndată dacă modalitatea confirmată prevede, negocierea privind tranzacția de active și asumarea de pasive.

Tranzacția privind cumpărarea de active și asumarea de pasive este operațiunea prin care o societate de asigurare/reasigurare, cu o situație financiară bună sau foarte bună, achiziționează, în tot sau în parte, activele societății de asigurare/reasigurare debitoare și își asumă, parțial sau total, pasivele acesteia.

Lichidatorul judiciar trebuie să organizeze o ședință de informare cu toate societățile de asigurare/reasigurare considerate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, în vederea prezentării termenilor și condițiilor negocierii.

Lichidatorul judiciar va transmite societății de asigurare/reasigurare interesată în efectuarea unei tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive o cerere de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive.

Cererea de ofertă va cuprinde următoarele elemente: a) categoriile de active și pasive ce urmează a face obiectul tranzacției, precum și volumul acestora, încadrate în funcție de gradul de lichiditate; b) valoarea de lichidare pentru fiecare categorie de active; c) termenul de înaintare către lichidatorul judiciar a ofertelor privind tranzacțiile propuse de cumpărare de active și de asumare de pasive; d) elementele cuprinse în registrul special al activelor admise să acopere rezervele tehnice, prevăzute în anexa nr. 2 la Legea nr. 32/2000.

Lichidatorul judiciar va analiza ofertele în cel mai scurt timp și va alege oferta societății/societăților de asigurare/reasigurare cu care urmează să încheie tranzacția, cu respectarea principiului costului minim presupus [art. 264 alin. (3) din lege].

1739. Alte modalități de lichidare a bunurilor și drepturilor din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare. În cazul în care nu se primesc, în termen de 10 zile de la data primirii cererii de ofertă a lichidatorului judiciar sau ofertele primite nu sunt corespunzătoare cerințelor de fezabilitate ale unei astfel de tranzacții ori această tranzacție nu este avizată de Autoritatea de Supraveghere Financiară, după caz, lichidarea bunurilor și a drepturilor din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare urmează a se efectua prin alte modalități prevăzute de lege (art. 265 din lege).

O modalitate de lichidare poate fi vânzarea de bunuri, precum clădiri, terenuri, aparatură, valori mobiliare.

O altă modalitate o reprezintă cesiunile de creanță sau novațiile realizate în interesul procedurii falimentului la o valoare negociată.

Subsecțiunea a V-a
Plata creditorilor de asigurări

1740. Plățile de la Fondul de garantare. Intrarea în procedura falimentului a societății de asigurare/reasigurare impune plata creanțelor de asigurări (art. 266 din lege).

Creditorii de asigurări sunt persoanele asigurate, deținătorii de polițe de asigurare, beneficiari ai contractelor de asigurare, precum și orice alte terțe persoane prejudiciate prin nerespectarea condițiilor de asigurare ale contractelor, ale căror creanțe nu au fost onorate de societatea de asigurare.

La data publicării deciziei prin care Autoritatea de Supraveghere Financiară constată existența indiciilor stării de insolvență a societății de asigurare/reasigurare și imposibilitatea redresării activității acesteia, creditorii de asigurări dobândesc dreptul de a solicita plata sumelor cuvenite de la Fondul de garantare.

De la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorului-sindic de deschidere a procedurii falimentului, Fondul de garantare este în drept să efectueze plăți din disponibilitățile acestui fond, în vederea achitării sumelor cuvenite creditorilor de asigurări.

Plata de către Fondul de garantare a sumelor cuvenite exclude orice altă cale de valorificare de către creditorii de asigurări a creanțelor și/sau plata sumelor pretinse în cadrul procedurii falimentului societății de asigurare/reasigurare debitoare.

1741. Prioritatea creanțelor de asigurare. Creanțele de asigurări[1] se bucură de prioritate absolută față de orice alte creanțe, în ceea ce privește activele admise să reprezinte rezervele tehnice ale societății de asigurare/reasigurare aflate în procedura de faliment (art. 267 din lege).

---

[1] *Creanțele de asigurări* sunt sumele cuvenite creditorilor de asigurări, care rezultă dintr-un contract de asigurare, inclusiv sumele rezervate pentru acești creditori, atunci când unele elemente ale datoriei nu sunt cunoscute încă.

De asemenea, se consideră creanțe de asigurări creanțele Fondului de garantare, precum și primele datorate de către societatea de asigurări debitoare, rezultate din încetarea ori, după caz, din anularea contractelor de asigurare sau operațiunile efectuate, conform legii aplicabile acestora, înainte de deschiderea procedurii de faliment.

Creanțele de asigurări se plătesc în lei, imediat după plata creanțelor prevăzute de art. 159 alin. (1) pct. 2 din lege.

Creanțele Fondului de garantare, fiind creanțe de asigurări, se achită, ca și sumele cuvenite creditorilor de asigurări, imediat după plata creanțelor prevăzute de art. 159 alin. (1) pct. 2 din lege.

Subsecțiunea a VI-a
Răspunderea organelor de conducere

1742. Principii. Judecătorul-sindic poate dispune ca o parte din pasivul societății de asigurare/reasigurare ajunse în stare de insolvență, să fie suportată de către membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății de asigurare/reasigurare debitoare, precum și orice altă persoană care a contribuit la ajungerea în stare de insolvență a asiguratorului/reasiguratorului prin faptele prevăzute de art. 268 din lege.

1743. Faptele care atrag răspunderea. Membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății de asigurare/reasigurare debitoare răspund în condițiile art. 268 din lege, dacă au săvârșit una din următoarele fapte:

a) au făcut acte de comerț în interes personal, sub acoperirea societății de asigurare/reasigurare;

b) au dispus în interes personal continuarea unei activități care conducea în mod vădit societatea de asigurare/reasigurare la încetarea de plăți;

c) au folosit activele și/sau creditele societății de asigurare/reasigurare în interes propriu și a altor persoane;

d) au ținut o contabilitate fictivă, au facilitat dispoziția unor documente contabile sau nu au ținut contabilitatea potrivit legii;

e) au determinat ori au ascuns o parte din activul societății de asigurare/reasigurare sau au mărit în mod fictiv pasivul acesteia;

f) au folosit mijloace pentru a procura societății de asigurare/reasigurare fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți;

g) au plătit sau au dispus să se plătească, cu preferință, unui creditor, în dauna celorlalți creditori de asigurări, în cele 30 de zile premergătoare intervenirii stării de insolvență a societății de asigurare/reasigurare;

h) au întocmit situații financiare anuale, alte situații contabile ori raportări, cu nerespectarea prevederilor legale;

i) nu au îndeplinit sau au îndeplinit în mod necorespunzător măsurile administrative de redresare financiară aplicate de Autoritatea de Supraveghere Financiară;

j) în cadrul acțiunilor interne de verificare, nu au identificat și/sau nu au sesizat, din culpa acestora, faptele care au condus la fraude și/sau la o gestiune defectuoasă a patrimoniului societății de asigurare/reasigurare.

1744. Posibilitatea instituirii unor măsuri asigurătorii. În vederea angajării răspunderii persoanelor care au contribuit prin faptele lor la ajungerea în stare de insolvență a societății de asigurare/reasigurare, judecătorul-sindic poate încuviința instituirea unor măsuri asigurătorii (art. 270 din lege).

O sesizare în acest sens poate fi făcută de către lichidatorul judiciar, de oricare dintre creditorii de asigurări și de Autoritatea de Supraveghere Financiară.

În condițiile art. 169 alin. (2) din lege, sesizarea poate fi făcută și de președintele comitetului creditorilor.

Executarea silită împotriva persoanelor care răspund se efectuează potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă, cu excepția cazurilor când prin lege se dispune altfel.

1745. Destinația sumelor obținute în urma angajării răspunderii membrilor organelor de conducere/supraveghere ale societății de asigurare/reasigurare. Sumele obținute prin angajarea răspunderii membrilor organelor de conducere/supraveghere ale societății de asigurare/reasigurare intră în patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare și sunt destinate plății datoriilor acestora, potrivit legii.

Subsecțiunea a VII-a
Închiderea procedurii

1746. Cazurile de închidere a procedurii. Procedura falimentului societății de asigurare/reasigurare se închide în situațiile în care se constată, după caz, una dintre împrejurările prevăzute de art. 271 din lege:

a) s-a aprobat raportul final;

b) toate fondurile și/sau bunurile din averea societății de asigurare/reasigurare debitoare au fost distribuite;

c) creanțele creditorilor de asigurări au fost plătite în baza unui acord ori a unei măsuri asigurătoare;

d) toate sumele cuvenite Fondului de garantare au fost recuperate de către acesta.

De asemenea, procedura falimentului se închide în orice stadiu al ei, dacă se constată că nu există active în patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare ori că acestea sunt insuficiente pentru acoperirea cheltuielilor administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele necesare (art. 272 din lege).

1747. Hotărârea de închidere a procedurii falimentului. Procedura falimentului se închide prin hotărârea judecătorului-sindic, la solicitarea lichidatorului judiciar (art. 271 din lege).

Hotărârea se notifică tuturor părților implicate.

Sumele rămase după satisfacerea drepturilor tuturor persoanelor îndreptățite, potrivit legii, se virează la Fondul de garantare, în vederea administrării și gestionării lor potrivit prevederilor legale în vigoare.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BIBLIOGRAFIE

A. DOCTRINĂ

I. LUCRĂRI GENERALE – AUTORI ROMÂNI

1. Adam, I.; Savu, C.N., *Legea procedurii insolvenței. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2006;
2. Alexandresco, D., *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român*, tom VIII, partea a II-a, București, 1925;
3. Angheni, Smaranda; Volonciu, Magda; Stoica, Camelia, *Drept comercial*, Ed. All Beck, București, 2004;
4. Angheni, Smaranda; Volonciu, Magda; Stoica, Camelia; Lostun, Monica Gabriela, *Drept comercial*, Ed. Oscar Print, București, 2000;
5. Arion, C., *Elemente de drept comercial*, vol. I, Ed. Socec, București, 1920;
6. Babiuc, V., *Riscurile contractuale în vânzarea comercială internațională*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982;
7. Bârsan, C; Stătescu, C, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All, București, 1992;
8. Băcanu, I., *Capitalul social al societăților comerciale*, Ed. Lumina Lex, București, 1999;
9. Băcanu, I., *Firma și emblema comercială*, Ed. Lumina Lex, București, 1998;
10. Băcanu, I., *Regimul juridic al dobânzilor*, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 2000;
11. Bălescu, C., *Curs de drept comercial și industrial*, București, 1940;
12. Beleiu, Gh., *Drept civil român*, ed. a V-a, revăzută și adăugită de M. Nicolae și P. Truşcă, Casa de editură și presă „Șansa", București, 1998;
13. Bîrsan, C.; Dobrinoiu, V.; Țiclea, A.; Toma, M.; Tufan, C., *Societățile comerciale*, Casa de editură și presă „Șansa", București, 1995;
14. Bozai, Ana, *Implicații practice privind aplicarea procedurii reorganizării și lichidării judiciare*, în Dreptul nr. 7/1996;
15. Bratiș, Mariana, *Constituirea societății pe acțiuni*, Ed. Hamangiu, București, 2008;
16. Bufan, R., *Reorganizarea judiciară și falimentul*, Ed. Lumina Lex, București, 2001;
17. Buta, Gh., *Jurisdicția comercială. Teorie și jurisprudență*, Ed. Lumina Lex, București, 2003;
18. Cantacuzino, M.B., *Elementele dreptului civil*, Ed. Cartea Românească, București, 1921
19. Catană, N., *Rolul justiției în funcționarea societăților comerciale*, Ed. Lumina Lex, București, 2003;
20. Cârcei, Elena, *Constituirea societăților comerciale pe acțiuni*, Ed. Lumina Lex, București, 1995;
21. Cârcei, Elena, *Funcționarea și încetarea societăților comerciale pe acțiuni*, Ed. Economică, București, 1997;
22. Cârcei, Elena, *Societățile comerciale pe acțiuni*, Ed. All Beck, București, 1999;
23. Căpățînă, O., *Contractul comercial de transport*, Ed. Lumina Lex, București, 1995;

BCU "LUCIAN BLAGA" UNIVERSITY LIBRARY

24. Căpățînă, O., *Dreptul concurenței comerciale, concurența neloială*, Ed. Lumina Lex, București, 1994;
25. Căpățînă, O., *Dreptul concurenței comerciale, concurența onestă*, Ed. Lumina Lex, București, 1992;
26. Căpățînă, O., *Dreptul concurenței comerciale, concurența patologică, monopolismul*, Ed. Lumina Lex, București, 1993;
27. Căpățînă, O., *Societățile comerciale*, Ed. Lumina Lex, București, 1996;
28. Căpățînă, O.; Ștefănescu, B., *Tratat de drept al comerțului internațional*, vol. II, Ed. Academiei, București, 1987;
29. Căpățînă, O.; Stancu, Gh., *Dreptul transporturilor. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 1999;
30. Cărpenaru, St. D., *Contractele economice. Teoria generală*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1981;
31. Cărpenaru, St. D., *Drept civil. Drepturile de creație intelectuală. Succesiunile*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1971;
32. Cărpenaru, St. D., *Drept comercial român*, Ed. All, București, 1995;
33. Cărpenaru, St. D., *Drept comercial român*, ed. a III-a, Ed. All Beck, București, 2000;
34. Cărpenaru, St. D., *Drept comercial român*, ed. a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2002;
35. Cărpenaru, St. D., *Drept comercial român*, ed. a V-a, Ed. All Beck, București, 2004;
36. Cărpenaru, St. D., *Drept comercial român*, ed. a VI-a, Ed. All Beck, București, 2007;
37. Cărpenaru, St. D., *Drept comercial român*, ed. a VII-a, Ed. Universul Juridic, București, 2008;
38. Cărpenaru, St. D., *Drept comercial român*, vol. I-III, Ed. Atlas Lex, București, 1992-1994;
39. Cărpenaru, St. D., *Procedura reorganizării și lichidării judiciare*, Ed. Atlas Lex, București, 1996;
40. Cărpenaru, St. D., *Reglementarea societăților comerciale în dreptul român, între tradiție și exigențele armonizării cu reglementările Uniunii Europene*, în volumul *Ad honorem Stanciu D. Cărpenaru*, Ed. C.H. Beck, București, 2006;
41. Cărpenaru, St. D.; David, S.; Predoiu, C.; Piperea, Gh., *Legea societăților comerciale, comentariu pe articole*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2006;
42. Cărpenaru, St. D.; Nemeș, V.; Hotca, M.A., *Noua lege a insolvenței. Legea nr. 85/2006. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2006;
43. Ciobanu, D., *Drept comercial român*, vol. I, București, 1991;
44. Ciobanu, V.M., *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. I, Ed. Național, București, 1996;
45. Clocotici, D., *Dreptul comercial al afacerilor*, Ed. România de mâine, București, 1998;
46. Clocotici, D., Gheorghiu, Gh.; *Operațiunile de leasing*, Ed. Lumina Lex, București, 1998;
47. Costin, M.C., *Natura juridică a contractului de societate prin care se constituie o societate comercială*, în RDC nr. 3/1999;
48. Costin, M.; Jeflea, C.A., *Societățile comerciale de persoane*, Ed. Lumina Lex, București, 1995;

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

49. Costin, M.N.; Schiau, I.; Prescure, T., *Reorganizarea și lichidarea judiciară*, Ed. Lumina Lex, București, 1997;
50. Cristoforeanu, E., *Tratat de drept cambial*, vol. I și II, Ed. Curierul judiciar, București, 1936;
51. Cucu, C.; Gavriș, M.-V.; Bădoiu, C.G.; Haraga, C., *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Repere bibliografice. Practică judiciară. Decizii ale Curții Constituționale. Adnotări*, Ed. Hamangiu, București, 2007;
52. David, S., *Unele considerații introductive privind regimul juridic al garanțiilor reale mobiliare (II)*, în RDC nr. 2/2001;
53. Deak, F., *Drept civil. Contractele speciale*, Tipografia Universității București, 1978;
54. Deak, F., *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Ed. Actami, București, 1999;
55. Deak, Fr.; Cărpenaru, St. D., *Contracte civile și comerciale*, Ed. Lumina Lex, București, 1993;
56. Deak, Fr.; Cărpenaru, St. D., *Drept civil*, Universitatea București, 1993;
57. Demetrescu, P., *Adunarea generală a acționarilor*, Ed. Lumina, București, 1930;
58. Demetrescu, P., *Cambia. Biletul la ordin. Cecul*, Ed. Tiparul românesc, București, 1942;
59. Demetrescu, P., *Întreprinderile comerciale*, Ed. Cercetării juridice, București, 1943;
60. Dumitrescu, M.A., *Manual de drept comercial*, vol. III, Ed. Librăriei Universala, Alcalay, București, 1925;
61. Duțescu, C., *Drepturile acționarilor*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007;
62. Economu, R., *Manual practic de drept cambial*, Ed. Lumina Lex, București, 1996;
63. Eminescu, Yolanda, *Opera de creație și dreptul*, Ed. Academiei, București, 1987;
64. Eminescu, Yolanda, *Subiecte colective de drept în România*, Ed. Academiei, București, 1981;
65. Eminescu, Yolanda, *Tratat de proprietate industrială*, vol. I, *Creații noi*, Ed. Academiei, București, 1982;
66. Eminescu, Yolanda, *Tratat de proprietate industrială*, vol. II, *Semne distinctive*, Ed. Academiei, București, 1983;
67. Eminescu, Yolanda, *Tratat de proprietate industrială*, vol. III, *Concurența neloială*, Ed. Academiei, București, 1984;
68. Eminescu, Yolanda, *Concurența neloială*, Ed. Lumina Lex, București, 1993;
69. Fințescu, I.N., *Curs de drept comercial*, vol. I și II, București, 1929;
70. Florescu, D.; Negură, Gh.; Bălașa, G.; Coman, P., *Răspunderea membrilor organelor de conducere în procedura insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2006*, Ed. Hamangiu, București, 2007;
71. Florescu, Gr., *Drept comercial român*, Ed. Fundației „România de Mâine", București, 2003;
72. Fodor, Maria, *Probele în procesul civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2006;
73. Fuerea, A., *Drept comunitar al afacerilor*, Ed. Universul Juridic, București, 2003;
74. Gârbaci, F., *Societăți comerciale deținute public. Instrumente juridice de protecție a investitorilor*, Ed. Rosetti, 2003;
75. Gălășescu, D., *Acțiunile privilegiate în societățile anonime*, Ed. Curierul judiciar, București, 1930;
76. Gălășescu-Pyk, D., *Cambia și biletul la ordin*, vol. I, Tiparul universitar, București, 1939;

BCU CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

77. Gălășescu-Pyk, D., *Cambia și biletul la ordin*, vol. II, Tiparul românesc, București, 1947;
78. Gălășescu-Pyk, D., *Drept comercial*, București, 1948;
79. Georgescu, I.L., *Drept comercial român*, vol. I, Ed. Socec, București, 1946;
80. Georgescu, I.L., *Drept comercial român*, vol. II, *Societățile comerciale*, Ed. Socec, București, 1946;
81. Georgescu, I.L., *Drept comercial român. Teoria generală a obligațiilor comerciale. Probele. Contractul de vânzare-cumpărare comercială*, lucrare revăzută, completată și adusă la zi de I. Băcanu, Ed. Lumina Lex, București, 1994;
82. Georgescu, I.L., *Societățile cu răspundere limitată*, București, 1927;
83. Gerota, D.D., *Societățile anonime simulate*, Imprimeria Națională, București, 1932;
84. Gerota, D.D., *Teoria generală a obligațiilor comerciale*, Imprimeria Națională, București, 1932;
85. Gheorghe, C., *Drept comercial comunitar. Instituții de drept comunitar din perspectiva dreptului român*, Ed. Logisticon, București, 2005.
86. Gheorghe, C., *Societăți comerciale. Voința asociaților și voința socială*, Ed. All Beck, București, 2003;
87. Gheorghiu, Gh.; Turcu, G.N., *Operațiunile de franciză*, Ed. Lumina Lex, București, 2002;
88. Hamangiu, C.; Rosetti-Bălănescu, I.; Băicoianu, Al., *Tratat de drept civil*, vol. I, Ed. Națională, București, 1928;
89. Hamangiu, C.; Rosetti-Bălănescu, I.; Băicoianu, Al., *Tratat de drept civil*, vol. II, Ed. Națională, București, 1929;
90. Hotca, M.A., *Codul penal. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2007;
91. Leaua,Crenguța, *Societăți comerciale. Proceduri speciale*, Ed. C.H. Beck, București, 2008;
92. Lefter, Cornelia, *Societatea cu răspundere limitată în dreptul comparat*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1993;
93. Letea, Crina Mihaela, *Dizolvarea și lichidarea societăților comerciale*, Ed. Hamangiu, București, 2008;
94. Luha, V., *Cambia*, Ed. Lumina Lex, București, 1998;
95. Lupașcu, D., *Legislația taxelor de timbru și timbrul judiciar*, Ed. All, București, 1996;
96. Luha, V., *Trăsături generale ale titlurilor de credit*, în RDC nr. 7-8/1998;
97. Macovei, I., *Dreptul comerțului internațional*, Ed. Junimea, Iași, 1980;
98. Macovei, I., *Protecția creației industriale*, Ed. Junimea, Iași, 1984;
99. Manolache, O., *Drept comunitar*, Ed. All, București, 1996;
100. Manolache, O., *Regimul juridic al concurenței în dreptul comunitar*, Ed. All, București, 1997;
101. Minea, M. Șt., *Constituirea societăților comerciale*, Ed. Lumina Lex, București, 1996;
102. Mocanu, Livia, *Garanțiile reale mobiliare*, Ed. All Beck, București, 2004;
103. Mocanu, Mihaela, *Contractul de franciză*, Ed. C.H. Beck, București, 2008;
104. Motica, R.I.; Moțiu, F, *Contractul de vânzare-cumpărare*, Ed. Lumina Lex, București, 2001;

BUCHAREST UNIVERSITY LIBRARY

105. Motica, R.I.; Popa, V., *Drept comercial român și Drept bancar*, Ed. Lumina Lex, București, 1999;
106. Moțiu, F.A., *Contracte comerciale de intermediere fără reprezentare*, Ed. Lumina Lex, București, 2005;
107. Munteanu, E., *Regimul juridic al administratorilor societăților comerciale*, Ed. All Beck, București, 2001;
108. Munteanu, Roxana, *Contracte de intermediere în comerțul exterior al României*, Ed. Academiei, București, 1984;
109. Munteanu, Roxana, *Drept european*, Ed. Oscar Print, București, 1996;
110. Nicolae, M., *Prescripția extinctivă*, Ed. Rosetti, București, 2004;
111. Nicolae, M., *Publicitatea imobiliară și noile cărți funciare*, Ed. Press Mihaela, București, 2000;
112. Nistoreanu, Cristina Popa, *Reprezentarea și mandatul în dreptul privat*, Ed. All Beck, București, 2004;
113. Papp, A., *Contractul de depozit și consignație*, Ed. Cartea Românească, Ploiești, 1934;
114. Pașca, V., *Bancruta frauduloasă*, Ed. Lumina Lex, București, 2000;
115. Patriche, D.; Albu, Gh.; Pistol, L.V.; Costea, C.; Bucur, C., *Protecția consumatorilor*, Ed. Monitorul Oficial, București, 1998;
116. Pătrășcanu, P., Sachelarie, O; *Noțiunea actului și faptului de comerț, în lumina legislației românești*, în *Instituții de drept comercial internațional*, Ed. Academiei, București, 1973;
117. Pătrășcanu, P., Sachelarie, O; *Titlurile de credit în Comerțul internațional*, Ed. Scrisul românesc, Craiova, 1975;
118. Pătrășcanu, P.V., *Drept comercial. Cambia, biletul la ordin*, Ed. All, București, 1994;
119. Petrescu, A.; Mihai, L., *Drept de proprietate industrială,* Tipografia Universității București, 1987;
120. Petrescu, R., *Drept comercial român*, Ed. Oscar Print, București, 1998;
121. Petrescu, R., *Subiecții de drept comercial*, București, 1993;
122. Petrescu, R., *Teoria generală a obligațiilor comerciale*, București, 1994;
123. Piperea, Gh., *Drept comercial*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008;
124. Piperea, Gh., *Dreptul transporturilor*, Ed. All Beck, București, 2003;
125. Piperea, Gh., *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Ed. Wolters Kluwer, România, 2008;
126. Piperea, Gh., *Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale*, Ed. All Beck, București, 1998;
127. Popescu, D.A., *Contractul de societate*, Ed. Lumina Lex, București, 1996;
128. Popescu, T.R., *Dreptul comerțului internațional*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1976;
129. Popescu, T.R., *Dreptul comerțului internațional*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1983;
130. Poruțiu, P., *Mandatul și reprezentarea în dreptul comercial*, Ed. Cartea Românească, Cluj, 1939;
131. Poruțiu, P., *Tratat de drept comercial*, vol. I, Ed. Universității, Cluj, 1945;
132. Prescure, T., *Registrul comerțului*, Ed. All Beck, București, 2001;
133. Rădulescu, A., *Pagini din istoria dreptului românesc*, Ed. Academiei, București, 1970;

BCU LIBRARY

134. Rizoiu, R; *Garanțiile reale mobiliare. Legislație comentată și adnotată*, Ed. Universul Juridic, București, 2006;
135. Roș, V., *Arbitrajul comercial internațional*, Ed. Monitorul Oficial, București, 2000;
136. Roș, V., *Dreptul proprietății intelectuale*, Ed. Global Lex, București, 2001;
137. Roșu, Claudia, *Contractul de mandat în dreptul privat intern*, Ed. World Teach, 2007;
138. Săuleanu, L., *Societățile comerciale. Adunările generale ale acționarilor*, Ed. Hamangiu, București, 2008;
139. Schiau, I., *Curs de drept comercial*, Ed. Rosetti, București, 2004;
140. Schiau, I.; Prescure, T., *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Analize și comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2007;
141. Sitaru, D.A., *Contractul de franciză în dreptul intern și internațional*, Ed. Lumina Lex, București, 2007;
142. Sitaru, D.A., *Dreptul comerțului internațional, Tratat*, Ed. Universul Juridic, București, 2008;
143. Stoenescu, I.; Zilberstein, S., *Dreptul procesual civil. Teoria generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1983;
144. Stoica, V., *Drept civil. Drepturile reale principale*, vol. I, Ed. Humanitas, București, 2004;
145. Stoica, V., *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor civile*, Ed. All Educațional, București, 1997;
146. Șaguna, D.D.; Nicolescu, M.R., *Societăți comerciale europene*, Ed. Oscar Print, București, 1996;
147. Șcheaua, M., *Legea societăților comerciale*, Ed. All Beck, București, 2000;
148. Tița-Nicolescu, G., *Leasing*, Ed. C.H. Beck, București, 2006;
149. Toader, Camelia, *Considerații asupra ordonanței privind contractele încheiate în afara spațiilor comerciale*, în RDC nr. 12/1999;
150. Toader, Camelia, *Drept civil. Contracte speciale*, Ed. All Beck, București, 2003;
151. Toader, Camelia, *Evicțiunea în contractele civile*, ed. A II-a, Ed. All Beck, București, 1998;
152. Tomulescu, C., *Drept privat roman*, Tipografia Universității București, 1972;
153. Turcu, Elena, *Contractul de leasing*, Ed. Hamangiu, București, 2008;
154. Turcu, I., *Falimentul. Actuala procedură*, Ed. Lumina Lex, București, 2005;
155. Turcu, I., *Dreptul afacerilor*, Ed. Fundația „Chemarea", Iași, 1992;
156. Turcu, I., *Insolvența comercială, reorganizarea judiciară și falimentul*, Ed. Lumina Lex, București, 2000;
157. Turcu, I., *Reorganizarea și lichidarea judiciară*, Ed. Lumina Lex, București, 1996;
158. Turcu, I., *Teoria și practica dreptului comercial român*, Ed. Lumina Lex, București, 1998;
159. Turcu, I., *Tratat de insolvență*, Ed. C.H. Beck, Ed. C.H. Beck, București, 2008;
160. Turcu, I., *Tratat teoretic și practic de drept comercial*, Ed. C.H. Beck, București, 2008;
161. Turcu, I..; Pop, L., *Contractele comerciale*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1997;
162. Țăndăreanu, Nicoleta, *Procedura reorganizării judiciare*, Ed. All Beck, București, 2000;
163. Vivante, C., *Instituțiuni de drept comercial*, Ed. Casa Școalelor, București, 1927;

164. Vivante, C., *Principii de drept comercial*, Ed. Cartea Românească, București, 1928;
165. Voicu, C.; Boroi, Al.; Sandu, F.; Molnar, I., *Dreptul penal al afacerilor*, Ed. All Beck, București, 2003;
166. Vonica, R.P., *Drept comercial. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 2000;
167. Zilberstein, S.; Ciobanu, V.M.; Băcanu, I., *Drept procesual civil: executarea silită*, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1996;
168. Zinveliu, I., *Contractele civile, instrumente de satisfacere a intereselor cetățenilor*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1978;

II. LUCRĂRI GENERALE – AUTORI STRĂINI

1. Chartier, Y, *Droit des affaires*, Presses Universitaires de France, Paris, 1984
2. Farjat, G., *Droit économique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1971;
3. Guyon, Y., *Droit des affaires*, Tome 1, 12eme édition, Economica, Paris, 2003;
4. Jeantin, M., *Droit des sociétés*, 3eme édition, Montchrestien, Paris, 1994;
5. Juglart, M. de; Ippolito, B., *Cours de droit commercial*, vol. I, Ed. Montchrestien, Paris, 1978;
6. Juglart, M. de; Ippolito, B., *Cours de droit commercial. Les sociétés commerciales*, deuxième volume, Edition Montchrestien, Paris, 1983;
7. Lamy, *Sociétés commerciales*, Paris, 1995;
8. Merle, Ph., *Droit commercial. Sociétés commerciales*, 7eme édition, Dalloz, Paris, 2000;
9. Perruchoud, E.C., *Introduction au droit commercial des Etats-Units*, Schulthecs, Polygraphischer Verlag, Zurich, 1990;
10. Reinhard, Y., *Droit commercial*, 4eme édition, Litec, 1996;
11. Ripert, G.; Roblot, R., *Traité de droit commercial*, vol. I, 18eme édition, LGDJ, Paris, 2001;
12. Ripert, G.; Roblot, R., *Traité de droit commercial*, Tome I, 16eme édition, Librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris, 1996;
13. Ripert, G.; Roblot, R., *Traité élémentaire de droit commercial*, vol. II, LGDJ, Paris, 1996;
14. Rodière, R., *Droit commercial*, septième édition, Dalloz, Paris, 1975;
15. Rodière, R.; Houin, R., *Droit commercial*, vol. I, Dalloz, Paris, 1970;

B. PRACTICĂ JUDICIARĂ

1. *Buletinul jurisprudenței, 1996*;
2. *Codul comercial adnotat*, Ed. Tribuna, Craiova, 1994;
3. Dumitrescu, M.A., *Codul de comerciu adnotat*, Ed. Cugetarea, București, 1926;
4. *Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem, 1955*;
5. *Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem, 1964*;
6. *Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem, 1974*;
7. *Curtea de Apel București. Culegere de practică judiciară în materie comercială, 2007*, Vol. I, Ed. Wolters Kluwer, 2008;

BCU Cluj / Central University Library

8. *Curtea de Apel București. Practică judiciară comercială*, 2003-2004, Ed. Brilliance, 2005;
9. *Înalta Curte de Casație și Justiție. Buletinul jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2007*, Ed. C.H. Beck, București, 2008;
10. *Jurisprudența generală, 1941*;
11. *Jurisprudența generală, 1942*;
12. *Pandectele române*, 1923-2008;
13. *Practică judiciară în materie comercială: Jurisprudența comercială a înaltei Curți de Casație, curților de apel și tribunalelor: 1916-1947*, vol. I și II, Ed. Lumina Lex, București, 1991;
14. *Probleme de drept din Deciziile Curții Supreme de Justiție, 1990-1992*, Ed. Orizonturi, București, 1993;
15. Repertoriu de practică judiciară în materie civilă, 1975-1980, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982;
16. Tribunalul București. Culegere de practică judiciară în materie comercială, 1990-1998, Ed. All Beck, București, 1999.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

CUPRINS

Cuvânt introductiv la ediția a III-a 5
Cuvânt înainte la ediția a IV-a 7
Abrevieri 9

Capitolul I. Noțiuni introductive privind dreptul comercial 11
Secțiunea I. Noțiunea, obiectul și definiția dreptului comercial 11
Secțiunea a II-a. Scurtă privire istorică asupra dreptului comercial 13
Secțiunea a III-a. Sistemele de reglementare a dreptului comercial 17
Secțiunea a IV-a. Izvoarele dreptului comercial 24
Secțiunea a V-a. Tendințele moderne ale dreptului comercial 28

Capitolul II. Întreprinderea – forma juridică de desfășurare a activității cu caracter profesional 32
Secțiunea I. Concepțiile privind întreprinderea 32
Secțiunea a II-a. Noțiunea și formele întreprinderii 34
Secțiunea a III-a. Întreprinderea economică (comercială) – forma juridică de desfășurare a activității comerciale 35
Secțiunea a IV-a. Întreprinderea civilă 37

Capitolul III. Comercianții – profesioniști ai întreprinderii economice (comerciale) 38
Secțiunea I. Concepțiile privind comercianții 38
Secțiunea a II-a. Noțiunea de profesionist comerciant 39
Secțiunea a III-a. Categoriile de profesioniști comercianți 40
Secțiunea a IV-a. Calitatea de profesionist comerciant 47
Secțiunea a V-a. Condițiile de exercitare a activității comerciale 52
Secțiunea a VI-a. Obligațiile profesioniștilor comercianți 66
Secțiunea a VII-a. Fondul de comerț 91
Secțiunea a VIII-a. Auxiliarii profesioniștilor comercianți 111

Capitolul IV. Societățile privind activitatea comercială (Legea nr. 31/1990) 114

Subcapitolul I. Noțiuni introductive 114
Secțiunea I. Scurtă privire asupra cauzelor care au determinat crearea societăților comerciale 114
Secțiunea a II-a. Originea și evoluția societăților comerciale 115
Secțiunea a III-a. Reglementarea juridică a societăților comerciale în România 117

Subcapitolul II. Regulile comune aplicabile oricărei societăți privind activitatea comercială 121
Secțiunea I. Noțiunea, elementele specifice și clasificarea societăților privind activitatea comercială 121
Subsecțiunea I. Noțiunea societății privind activitatea comercială 121
Subsecțiunea a II-a. Elementele specifice ale contractului de societate care se află la baza societății privind activitatea comercială 129
Subsecțiunea a III-a. Formele societății privind activitatea comercială și clasificarea lor 144

BCU CLUJ - UNIVERSITY LIBRARY

Secțiunea a II-a. Constituirea societăților privind activitatea comercială 149
Subsecțiunea I. Considerații generale 149
Subsecțiunea a II-a. Actele constitutive ale societății privind activitatea comercială 150
Subsecțiunea a III-a. Formalitățile necesare constituirii societăților privind activitatea comercială 164
Subsecțiunea a IV-a. Regimul actelor juridice încheiate în cursul constituirii societății privind activitatea comercială 171
Subsecțiunea a V-a. Consecințele încălcării cerințelor legale de constituire a societății privind activitatea comercială 173
Subsecțiunea a VI-a. Înființarea sucursalelor și filialelor societății privind activitatea comercială 180
Subsecțiunea a VII-a. Personalitatea juridică a societății privind activitatea comercială 182
Secțiunea a III-a. Funcționarea societăților privind activitatea comercială 193
Subsecțiunea I. Considerații introductive 193
Subsecțiunea a II-a. Adunarea generală 195
Subsecțiunea a III-a. Administrarea și conducerea societăților privind activitatea comercială 210
Subsecțiunea a IV-a. Controlul gestiunii societăților privind activitatea comercială 230
Secțiunea a IV-a. Modificarea societăților privind activitatea comercială 235
Subsecțiunea I. Noțiunea modificării societății 235
Subsecțiunea a II-a. Condițiile generale ale modificării actului constitutiv al societății 236
Subsecțiunea a III-a. Principalele cazuri de modificare a societății privind activitatea comercială 241
Secțiunea a V-a. Dizolvarea și lichidarea societăților privind activitatea comercială 265
Subsecțiunea I. Considerații introductive 265
Subsecțiunea a II-a. Dizolvarea societăților privind activitatea comercială 267
Subsecțiunea a III-a. Lichidarea societăților privind activitatea comercială 275

Subcapitolul III. Regulile speciale aplicabile fiecărei forme de societate privind activitatea comercială 291
Secțiunea I. Societatea în nume colectiv 291
Subsecțiunea I. Noțiunea societății în nume colectiv 291
Subsecțiunea a II-a. Constituirea societății în nume colectiv 292
Subsecțiunea a III-a. Funcționarea societății în nume colectiv 294
Subsecțiunea a IV-a. Dizolvarea și lichidarea societății în nume colectiv 300
Secțiunea a II-a. Societatea în comandită simplă 301
Subsecțiunea I. Noțiunea societății în comandită simplă 301
Subsecțiunea a II-a. Constituirea societății în comandită simplă 302
Subsecțiunea a III-a. Funcționarea societății în comandită simplă 303
Subsecțiunea a IV-a. Dizolvarea și lichidarea societății în comandită simplă 307
Secțiunea a III-a. Societatea pe acțiuni 307
Subsecțiunea I. Noțiunea societății pe acțiuni 307
Subsecțiunea a II-a. Constituirea societății pe acțiuni 308
Subsecțiunea a III-a. Funcționarea societății pe acțiuni 318
Subsecțiunea a IV-a. Dizolvarea și lichidarea societății pe acțiuni 361

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Secțiunea a IV-a. Societatea în comandită pe acțiuni 363
Subsecțiunea I. Noțiunea societății în comandită pe acțiuni 363
Subsecțiunea a II-a. Constituirea societății în comandită pe acțiuni 364
Subsecțiunea a III-a. Funcționarea societății în comandită pe acțiuni 365
Subsecțiunea a IV-a. Dizolvarea și lichidarea societății în comandită pe acțiuni 366
Secțiunea a V-a. Societatea cu răspundere limitată 367
Subsecțiunea I. Noțiunea societății cu răspundere limitată 367
Subsecțiunea a II-a. Constituirea societății cu răspundere limitată 369
Subsecțiunea a III-a. Funcționarea societății cu răspundere limitată 371
Subsecțiunea a IV-a. Dizolvarea și lichidarea societății cu răspundere limitată 390
Secțiunea a VI-a. Societatea europeană 392
Subsecțiunea I. Considerații generale 392
Subsecțiunea a II-a. Constituirea societății europene 392
Subsecțiunea a III-a. Funcționarea societății europene 393
Subsecțiunea a IV-a. Dizolvarea și lichidarea societății europene 393

Capitolul V. Grupurile de interes economic 394
Secțiunea I. Considerații introductive 394
Secțiunea a II-a. Grupul de interes economic (GIE) 394
Secțiunea a III-a. Grupurile europene de interes economic (GEIE) 400

Capitolul VI. Contractele privind activitatea comercială 402

Subcapitolul I. Noțiuni introductive 402
Secțiunea I. Considerații generale 402
Secțiunea a II-a. Definiția și caracteristicile contractelor privind activitatea comercială 403
Secțiunea a III-a. Regimul juridic al contractelor privind activitatea comercială 404

Subcapitolul II. Regulile formării și executării contractelor privind activitatea comercială 405
Secțiunea I. Regulile formării contractelor privind activitatea comercială 405
Subsecțiunea I. Principiul libertății contractuale 405
Subsecțiunea a II-a. Regulile generale ale încheierii contractelor privind activitatea comercială 409
Subsecțiunea a III-a. Regulile speciale privind încheierea contractelor prin mijloace electronice 421
Secțiunea a II-a. Regulile executării contractelor privind activitatea comercială 424
Subsecțiunea I. Considerații generale 424
Subsecțiunea a II-a. Principiile executării obligațiilor contractuale 425
Subsecțiunea a III-a. Plata 427
Secțiunea a III-a. Consecințele neexecutării obligațiilor din contractele privind activitatea comercială 434
Subsecțiunea I. Considerații generale 434
Subsecțiunea a II-a. Punerea în întârziere a debitorului 434
Subsecțiunea a III-a. Executarea silită în natură a obligațiilor 435
Subsecțiunea a IV-a. Rezoluțiunea și rezilierea contractului 439

Subsecțiunea a V-a. Răspunderea debitorului pentru nerespectarea obligațiilor contractuale (Răspunderea civilă contractuală) 441

Subcapitolul III. Contractele speciale 459
Secțiunea I. Contractul de vânzare 459
Subsecțiunea I. Noțiunea contractului de vânzare 459
Subsecțiunea a II-a. Condițiile de validitate a contractului de vânzare 461
Subsecțiunea a III-a. Condițiile de formă a contractului de vânzare 474
Subsecțiunea a IV-a. Efectele contractului de vânzare 475
Subsecțiunea a V-a. Reguli speciale privind anumite vânzări 493
Secțiunea a II-a. Contractul de furnizare 499
Subsecțiunea I. Considerații generale 499
Subsecțiunea a II-a. Noțiunea contractului de furnizare 500
Subsecțiunea a III-a. Condițiile de validitate a contractului de furnizare 501
Subsecțiunea a IV-a. Efectele contractului de furnizare 502
Subsecțiunea a V-a. Subcontractarea 503
Secțiunea a III-a. Contractul de report 503
Subsecțiunea I. Noțiunea contractului de report 503
Subsecțiunea a II-a. Condițiile contractului de report 505
Subsecțiunea a III-a. Efectele contractului de report 505
Subsecțiunea a IV-a. Lichidarea reportului 507
Secțiunea a IV-a. Contractul de antrepriză 507
Subsecțiunea I. Considerații generale 507
Subsecțiunea a II-a. Regulile generale ale contractului de antrepriză 507
Subsecțiunea a III-a. Regulile speciale privind contractul de antrepriză pentru lucrări de construcții 513
Secțiunea a V-a. Contractul de societate 516
Subsecțiunea I. Regulile generale privind contractul de societate 516
Subsecțiunea a II-a. Societatea simplă 520
Subsecțiunea a III-a. Societatea în participație 529
Secțiunea a VI-a. Contractul de mandat 535
Subsecțiunea I. Considerații generale 535
Subsecțiunea a II-a. Reprezentarea în actele juridice 535
Subsecțiunea a III-a. Noțiunea contractului de mandat și felurile mandatului 542
Subsecțiunea a IV-a. Contractul de mandat cu reprezentare 543
Subsecțiunea a V-a. Contractul de mandat fără reprezentare 550
Secțiunea a VII-a. Contractul de agenție 570
Subsecțiunea I. Considerații generale 570
Subsecțiunea a II-a. Noțiunea, caracterele și natura juridică a contractului de agenție 570
Subsecțiunea a III-a. Cuprinsul și forma contractului de agenție 572
Subsecțiunea a IV-a. Efectele contractului de agenție 575
Subsecțiunea a V-a. Încetarea contractului de agenție 579
Secțiunea a VIII-a. Contractul de intermediere 581
Subsecțiunea I. Considerații generale 581
Subsecțiunea a II-a. Noțiunea și caracterele juridice ale contractului de intermediere 581
Subsecțiunea a III-a. Efectele contractului de intermediere 582
Secțiunea a IX-a. Contractul de leasing 583
Subsecțiunea I. Considerații generale 583
Subsecțiunea a II-a. Operațiunile de leasing și contractul de leasing 584

BCU UNIVERSITY LIBRARY

Subsecțiunea a III-a. Noțiunea și formele contractului de leasing 587
Subsecțiunea a IV-a. Cuprinsul și forma contractului de leasing 591
Subsecțiunea a V-a. Încheierea contractului de leasing 594
Subsecțiunea a VI-a. Efectele contractului de leasing 595
Subsecțiunea a VII-a. Încetarea contractului de leasing 601
Secțiunea a X-a. Contractul de franciză 605
Subsecțiunea I. Considerații generale 605
Subsecțiunea a II-a. Noțiunea și caracterele juridice ale contractului de franciză 607
Subsecțiunea a III-a. Cuprinsul și forma contractului de franciză 608
Subsecțiunea a IV-a. Încheierea contractului de franciză 611
Subsecțiunea a V-a. Efectele contractului de franciză 612
Subsecțiunea a VI-a. Încetarea contractului de franciză 615
Secțiunea a XI-a. Contractul de cont curent 616
Subsecțiunea I. Noțiunea contractului de cont curent 616
Subsecțiunea a II-a. Efectele contractului de cont curent 617
Subsecțiunea a III-a. Încheierea contului 619
Subsecțiunea a IV-a. Încetarea contractului de cont curent 620
Secțiunea a XII-a. Contractele bancare 620
Subsecțiunea I. Considerații generale 620
Subsecțiunea a II-a. Contractul de cont bancar curent 620
Subsecțiunea a III-a. Contractul de depozit bancar 622
Subsecțiunea a IV-a. Contractul privind facilitatea de credit 623
Subsecțiunea a V-a. Contractul de închiriere a casetelor de valori 624

CapitoluL VII. Titlurile de credit 625
Secțiunea I. Noțiunea și clasificarea titlurilor de credit 625
Secțiunea a II-a. Cambia 629
Subsecțiunea I. Considerații generale 629
Subsecțiunea a II-a. Noțiunea și caracterele cambiei 630
Subsecțiunea a III-a. Funcțiile cambiei 633
Subsecțiunea a IV-a. Natura juridică a cambiei 635
Subsecțiunea a V-a. Condițiile cerute pentru valabilitatea cambiei 636
Subsecțiunea a VI-a. Transmiterea cambiei (girul) 645
Subsecțiunea a VII-a. Acceptarea cambiei 650
Subsecțiunea a VIII-a. Avalul 655
Subsecțiunea a IX-a. Plata cambiei 658
Subsecțiunea a X-a. Consecințele neplății cambiei 661
Secțiunea a III-a. Biletul la ordin 673
Subsecțiunea I. Considerații generale 673
Subsecțiunea a II-a. Noțiunea și caracterele biletului la ordin 674
Subsecțiunea a III-a. Condițiile de formă ale biletului la ordin 674
Subsecțiunea a IV-a. Principiile aplicabile girului, avalului și plății biletului la ordin 676
Secțiunea a IV-a. Cecul 677
Subsecțiunea I. Considerații generale 677
Subsecțiunea a II-a. Noțiunea și caracterele cecului 678
Subsecțiunea a III-a. Premisele emiterii cecului 679
Subsecțiunea a IV-a. Condițiile de valabilitate a cecului 679
Subsecțiunea a V-a. Transmiterea cecului 681

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Subsecțiunea a VI-a. Avalul cecului 682
Subsecțiunea a VII-a. Plata cecului 682
Subsecțiunea a VIII-a. Diferite feluri de cecuri 685

Capitolul VIII. Procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență 687
Subcapitolul I. Noțiuni introductive privind tratamentul legal aplicat comercianților în dificultate 687
Secțiunea I. Activitatea comercială și dificultățile sale 687
Secțiunea a II-a. Evoluția concepțiilor privind tratamentul comercianților în dificultate 688
Secțiunea a III-a. Reglementarea tratamentului aplicat comercianților în dificultate în România 690

Subcapitolul II. Domeniul de reglementare și principiile fundamentale ale procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență 695
Secțiunea I. Domeniul de reglementare al procedurilor de preinsolvență și de insolvență 695
Secțiunea a II-a. Principiile fundamentale ale procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență 696

Subcapitolul III. Procedurile de prevenire a insolvenței 697
Secțiunea I. Reguli generale 697
Secțiunea a II-a. Mandatul ad-hoc 698
Subsecțiunea I. Noțiunea mandatului ad-hoc 698
Subsecțiunea a II-a. Conținutul mandatului ad-hoc 698
Subsecțiunea a III-a. Procedura de numire a mandatarului ad-hoc 699
Subsecțiunea a IV-a. Încetarea mandatului ad-hoc 699
Secțiunea a III-a. Concordatul preventiv 700
Subsecțiunea I. Noțiunea concordatului preventiv 700
Subsecțiunea a II-a. Participanții la procedura concordatului preventiv 700
Subsecțiunea a III-a. Deschiderea procedurii și oferta de concordat preventiv 702
Subsecțiunea a IV-a. Încheierea și omologarea concordatului preventiv 703
Subsecțiunea a V-a. Închiderea procedurii concordatului preventiv 704

Subcapitolul IV. Procedura insolvenței. Reguli generale 705
Secțiunea I. Noțiunea și caracterele procedurii insolvenței 705
Subsecțiunea I. Noțiunea procedurii insolvenței 705
Subsecțiunea a II-a. Caracterele procedurii insolvenței 707
Secțiunea a II-a. Condițiile aplicării procedurii insolvenței 708
Subsecțiunea I. Considerații generale 708
Subsecțiunea a II-a. Debitorul să facă parte din categoriile de persoane cărora li se aplică procedura insolvenței 709
Subsecțiunea a III-a. Insolvența debitorului 715
Secțiunea a III-a. Participanții la procedura insolvenței 721
Subsecțiunea I. Considerații generale 721
Subsecțiunea a II-a. Organele care aplică procedura insolvenței 722
Subsecțiunea a III-a. Alți participanți la procedura insolvenței 735
Secțiunea a IV-a. Conținutul și desfășurarea procedurii insolvenței 740
Subsecțiunea I. Considerații generale 740
Subsecțiunea a II-a. Cererile introductive 741
Subsecțiunea a III-a. Deschiderea procedurii insolvenței și efectele deschiderii procedurii 749

BCU CLUJ / UNIVERSITY LIBRARY

Subsecțiunea a IV-a. Regimul actelor juridice anterioare deschiderii procedurii 757
Subsecțiunea a V-a. Primele măsuri 766
Subsecțiunea a VI-a. Procedura reorganizării judiciare 773
Subsecțiunea a VII-a. Procedura falimentului 781
Subsecțiunea a VIII-a. Închiderea procedurii insolvenței 793
Subsecțiunea a IX-a. Cheltuielile procedurii insolvenței 796
Subsecțiunea a X-a. Răspunderea pentru intrarea în insolvență a debitorului persoană juridică 797

Subcapitolul V. Reguli speciale privind procedura insolvenței 804
Secțiunea I. Reguli privind insolvența grupului de societăți 804
Subsecțiunea I. Considerații generale 804
Subsecțiunea a II-a. Participanții la procedură 804
Subsecțiunea a III-a. Deschiderea procedurilor 805
Subsecțiunea a IV-a. Măsuri procedurale 806
Secțiunea a II-a. Reguli privind falimentul instituțiilor de credit 807
Subsecțiunea I. Considerații generale 807
Subsecțiunea a II-a. Participanții la procedură 808
Subsecțiunea a III-a. Deschiderea procedurii și efectele acesteia 809
Subsecțiunea a IV-a. Tranzacțiile privind cumpărarea de active și asumarea de pasive 811
Subsecțiunea a V-a. Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării bunurilor și drepturilor din averea instituției de credit debitoare 812
Subsecțiunea a VI-a. Răspunderea organelor de conducere, a cenzorilor și a personalului de execuție sau cu atribuții de control din instituția de credit ajunsă în faliment 813
Subsecțiunea a VII-a. Închiderea procedurii 814
Secțiunea a III-a. Reguli privind falimentul societăților de asigurare și reasigurare 814
Subsecțiunea I. Considerații generale 814
Subsecțiunea a II-a. Participanții la procedura falimentului 815
Subsecțiunea a III-a. Deschiderea procedurii și efectele acesteia 817
Subsecțiunea a IV-a. Lichidarea bunurilor și a drepturilor din averea debitorului 820
Subsecțiunea a V-a. Plata creditorilor de asigurări 821
Subsecțiunea a VI-a. Răspunderea organelor de conducere 822
Subsecțiunea a VII-a. Închiderea procedurii 823

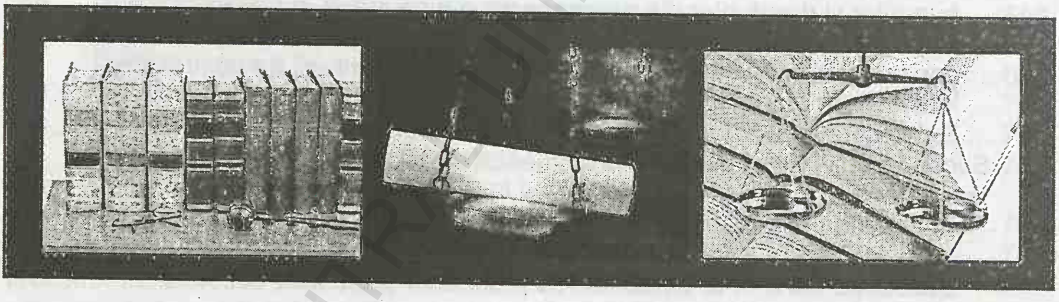
Bibliografie 824

BCU IASI / COPYRIGHT / DIGITAL LIBRARY

Bradu Neagu
&
ASSOCIATES

"DRIVEN BY BUSINESS...

POWERED BY PEOPLE...."



Bradu Neagu
&
ASSOCIATES

Adress: 41 Caderea Bastiliei street, 1st sector,
Bucharest, Romania

Phone +40 734.544.444

www.bradulex.com | e-mail: office@bradulex.com

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

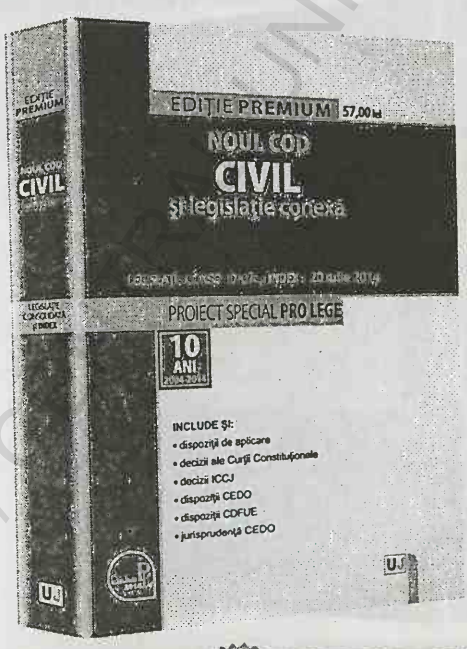
Editura Universul Juridic

Noul Cod civil şi legislaţie conexă
Ediţie PREMIUM
Legislatie consolidata şi INDEX - 20 iulie 2014

Culegerea "Noul Cod civil si legislaţie conexă (Legislaţie consolidată: 20 iulie 2014)" continuă seria ediţiilor PREMIUM pentru anul 2014.

Ediţiile PREMIUM sunt tipărite pe hârtie albă de calitate superioară, ideală pentru adnotările necesare în activitatea didactică şi practică, oferă un conţinut consolidat şi îmbogăţit constând în numeroase acte normative şi extrase atent selectate, la care se adaugă informaţii utile (dispoziţii de aplicare, decizii ale Curţii Constituţionale, decizii ÎCCJ, dispoziţii CEDO, dispoziţii CDFUE, jurisprudenta CEDO, index), structurate profesionist şi evidenţiate adecvat prin grafică şi cromatică speciale.

Dintre legile conexe prezente în această lucrare amintim: Legea nr. 33/1994, Legea nr. 7/1996, Legea locuintei nr. 114/1996, Legea 119/1996, Legea nr. 213/1998, O.U.G. nr. 40/1999, O.G. nr. 89/2000, Legea nr. 326/2003, Legea nr. 272/2004, Legea nr. 273/2004, Legea nr. 369/2004, O.U.G. nr. 97/2005, Legea nr. 31/2006, Legea nr. 32/2006, O.U.G. nr. 54/2006, Lege nr. 255/2010, O.U.G. nr. 14/2011, O.G. nr. 13/2011, Legea nr. 72/2013, Legea nr. 165/2013, Legea nr. 17/2014.



Comandă acum! | Până la -20% | Preţ 57 lei | Format: Academic Pagini: 624

Comandă rapid şi comod: 021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro | www.ujmag.ro

Editura Universul Juridic

Codul insolvenței adnotat

Noutăți, examinare comparativă și note explicative

Nicoleta Țăndăreanu

Lucrarea de față își propune a fi o inițiere în interpretarea și aplicarea noii reglementări, un instrument de lucru pentru toți practicienii, și nu numai, oferind informații de bază care pot servi drept suport în activitatea practică de administrare a procedurilor și în activitatea judiciară.

Lucrarea are, de asemenea, natura unui ghid, a unei introduceri, făcând referire la vechea reglementare, care implică și trimiterea la doctrina și jurisprudența consacrată, punând în evidență elementele de noutate și interpretări ale textelor menite să contribuie la asigurarea aplicarii unitare a acestora.

Orice referire la Codul insolvenței din lucrarea de față este o raportare la Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

Cel mai probabil, după trecerea unui timp de aplicare a actului normativ, prezenta lucrare va constitui baza unui viitor și detaliat Cod al insolvenței comentat, cu jurisprudență consacrată.

Comandă acum! | Până la -20% | Preț: 57 lei | Format: A5 Pagini: 430

Comandă rapid și comod: 021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro | www.ujmag.ro

Editura Universul Juridic

Codul insolvenței comentat

Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014

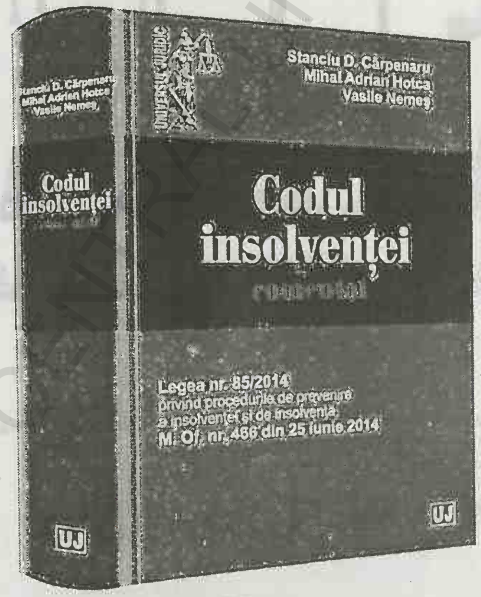
Stanciu D. Cărpenaru, Mihai Adrian Hotca, Vasile Nemeș

Codul insolvenței comentat are ca obiectiv principal analiza *prima facie* a dispozițiilor Legii nr. 85/2014, intrată în vigoare la data de 28 iunie 2014.

Autorii își propun să examineze noua reglementare privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență pornind de la modificările normative intervenite în acest domeniu. Fiecare articol din această lege va fi explicat prin sublinierea elementelor de noutate și prezentarea modului de aplicare a acestora.

Lucrarea este concepută ca un instrument aflat la îndemana celor care se vor confrunta primii cu transpunerea în realitate a noilor dispoziții din materia insolvenței (judecători, practicieni în insolvență, avocați, consilieri juridici etc.).

Având în vedere că autorii sunt reputați specialiști, consacrați în știința dreptului comercial și în domeniul insolvenței, putem spune că există premisa garanției calității conținutului acestei cărți.



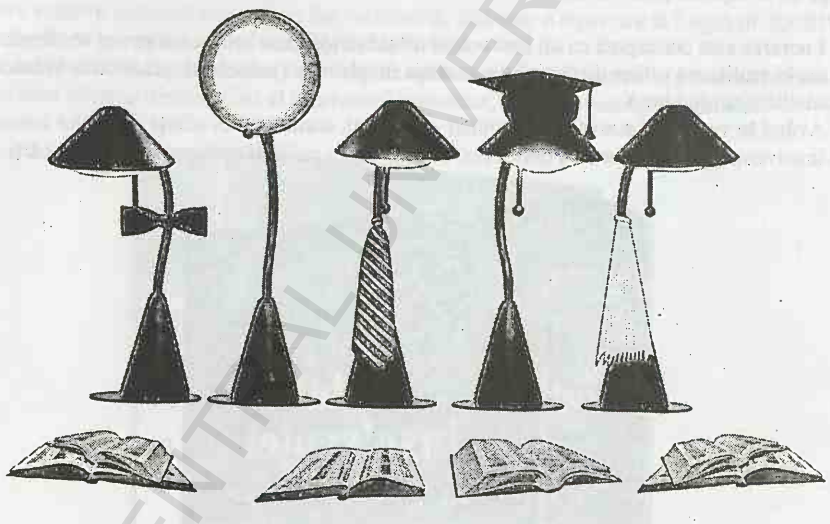
Precomandă acum! | Până la -20% | Preț: 109 lei | Format: A5 Pagini: 750

Precomandă rapid și comod: 021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro | www.ujmag.ro

Librăria ta de carte de specialitate
juridică, economică și business

Din 2008 suntem
alegerea lor...

TU?



Cursuri universitare • Tratate • Monografii • Coduri • Legislație • Jurisprudență • Reviste de specialitate

www.ujmag.ro

ujmagro
UNIVERSUL JURIDIC MAGAZIN

Bd. Iuliu Maniu nr. 7, clădirea Cotroceni Business Center corp C,
sector 6, București (lângă AFI MALL)
021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

2015/5058
50,00

UNIVERSUL JURIDIC

Această lucrare reprezintă o variantă „la zi" a ediţiei a III-a a Tratatului de drept comercial, conform noului Cod civil, apărută în 2012.

Aşa cum se cunoaşte, în opinia noastră, sub imperiul sistemului monist de reglementare a raporturilor de drept privat, adoptat de noul Cod civil, dreptul comercial continuă să existe, dar fundamentat pe noile concepte de întreprindere şi profesionist, reglementate de Codul civil.

Amploarea şi importanţa normelor juridice care reglementează organizarea şi desfăşurarea activităţii economice (comerciale), cuprinse în Codul civil şi, mai ales, în legile speciale, impun ca această reglementare legală să fie cercetată în cadrul unei materii distincte, dreptul comercial, iar nu în cuprinsul materiei dreptului civil.

Aceasta este raţiunea pentru care, în pofida unor solicitări ale autorilor proiectului Codului civil de revizuire a planului învăţământului juridic, dreptul comercial figurează şi în prezent, ca disciplină distinctă, în planurile de învăţământ ale facultăţilor de drept, iar editurile au continuat să publice lucrări consacrate dreptului comercial.

Noutăţile acestei ediţii privesc, în principal, folosirea noii terminologii impuse de modificarea Legii nr. 31/1990, precum şi noua reglementare privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă (Legea nr. 85/2014).

Analizele şi comentariile asupra problemelor abordate au fost completate cu noi informaţii bibliografice (reglementare legală, doctrină şi jurisprudenţă).

Nădăjduiesc ca şi această lucrare să fie folositoare celor interesaţi de cunoaşterea reglementărilor legale privind activitatea comercială (studenţi, cercetători, practicieni ai dreptului etc.).

ISBN 978-606-673-235-2

9 786066 732352